
King Saud University 1957

٤ر٢١٧

د ٠ م

درر الحكام في شرح غرر الاحكام، تأليف ملاخسرو، محمدبن فرامرز ـ ٨٨٥هـ. بخط احمدبن موسى القاضي الزيلعي سنة ١٠٢٩هـ.

٢٤٣٧ق ٢٥ س ٢٠×٥ر١٣ اســـم ٦٠٧

نسخة حسنة، خطها نسخ معتاد، طبع اوقاف بغداد ١ : ٤٣٦ ـ فهرس قوله ١: ٢٢١

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أـ المؤلف بـ ـ الناسخ جـ ـ تاريخ النسخ

د ـ شرح غرر الا[illegible]ام .

من اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على صاحبه بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا للناس وكان صدر الاسلام يفتي ويقول ان صاحبه ان قال للمشتري قيمة المتاع كذا او يساوي كذا يحكم بالتغرير والا فلا ه

فافي احضنده هؤلاء الصور نقلت ديه امضا سي صحيح اولعدمي مان اولنه لكعما

ذم المنازل بعد منزلة اللوى والعيش بعد اولئك الايام
بيتني بلوديه صحيح اولعد

قال الله تعالى ومبشرا برسول ياتي من بعدي اسمه احمد الاية

والاكثرون في احمد للمبالغة في الحمد وله وجهان احدهما انه مبالغة من الفاعل اي الانبياء كلهم حمادون لله عز وجل وهو اكثر حمدا لله من غيره والثاني انه مبالغة من المفعول اي الانبياء كلهم محمودون لما فيهم من الخصال الحميدة وهو اكثر مبالغة واجمع للفضائل والمحاسن التي يحمد بها

كتبه العبد السعيد ابن المرحوم

لولا الزهاد والقيام لهلك الناس الف عام
حديث صحيح لا شبهة فيه

اللهم اني اسئلك الصحة تقوى

والاخبار المروية عن النبي عليه السلام على مراتب منها متواتر وهو ان يرويه جماعة من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ومن انكره كفر ومنها ما هو مشهور وهو ان يرويه واحد عن واحد في العصر الاول ثم يشتهر في العصر الثاني حتى يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واذا انكره انسان لا يكفر وهو الصحيح ومنها ما هو خبر الواحد وهو ان يرويه جماعة عن جماعة يتصور تواطؤهم على الكذب فلا يكفر جاحده الا انه يأثم بترك قبوله خزانة المفتين

قالوا فيمن تزوج في السر وقال خداي را و رسول را گواه كرديم كفر لانه اعتقد ان الرسول عليه السلام يعلم الغيب خزانة المفتين

نيست ايجز و جز اجاي امكان وجود
لعل جانان جز جز احد جان مشتاقان عرض

خذ العفو وامر بعرف كما
امرت واعرض عن الجاهلين
ولن في الكلام لكل الانام
فمستحسن من ذوي الجاه لين

در ها دردكه كه كه كه كه آمدكه

تورع من سفوان الخلق طرا
وسل ربك الحيا والهبات
ونبلك الالوان
ودع ذنب ترك ... والهبات
تراها لا ...

ولو غسل يده قبل الطعام او بعده بالمنديل مستعملا لا تقاسيه ... قبل الطعام ... وبعده ... الفقر واللحم
ولو غسل يديه من الحيض ادهنا البيت ... البدلة لا يصير ... فلا وعنا الصحيح ... لانه القرب منه معتبرة
... نهاية

حکول روایتنده ارضک مقداری [illegible] بللغی دریا ایچنده وایکیوز بللغی [illegible] و سکسن بللغی یاجوج ماجوج وایتیدر
ویوز یکرمی بللغنده خلق ساکن اولورلر اما قتاده روایتنده یکرمی درت بیک فرسخدر اون ایکی بیکی [illegible] سودان در سکز بیکی [illegible]
اوچ بیکی [illegible] ملک عربدر عبد الله بن عمر روایتنده [illegible]
یر [illegible] و بعض روایتده [illegible]
فائده [illegible] الله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم اهدنا فيمن هديت من المؤمنين وعافنا فيمن عافيت من المذنبين وصل على محمد سيد الاولين والآخرين وعلى سائر الانبياء والمرسلين وعلى اهل طاعتك اجمعين آمين يا رب العالمين اعلم ان اراضي القرى وغيرها اما ان يكون مملوكة لمن هي في يدها وذلك بان كان الامام فتح قرى اهل الحرب عنوة واقر اهلها عليها حتى كانت تلك الاراضي املاكا لهم يجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء واجارة وغير ذلك على ما ذكر في كتب الفقه او كان الامام فتحها عنوة ثم قسمها بين المسلمين حتى كانت املاكا لهم او كانت تلك الاراضي املاكا للمسلمين او للكفار بطريق الارث او الشراء او بطريق احياء الموات او نحو ذلك واما ان لا تكون تلك الاراضي مملوكة لمن هي في يده بل كانت مستعارة او مستأجرة لمن هي في يده من قبل الامام وهي الاراضي المتعلقة ببيت المال وعلى التقدير الثاني لا يجوز وقف تلك الاراضي لغير اربابها اما على التقدير الاول وهو ان يكون تلك الاراضي مملوكة لمن هي في يدها فلان صحة الوقف منبنية على ان يكون الارض الموقوفة ملكا للواقف على ما هو المشهور في الكتب الفقهية حيث قالوا الوقف في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى عباده هذا ما قالوا فيظهر منه ان الوقف انما يصح اذا كان ما هو الموقوف ملكا للواقف ولا شك ان تلك الاراضي ليست املاكا لغير من هي في يده فلا يجوز وقفها لغير صاحبها وكذلك لا يجوز لاحد ان يجعل عشرها او خراجها وقفا لان كل واحد من العشر والخراج ليس ملكا لاحد بل هو من حقوق المسلمين فينبغي ان يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر وكفاية القضاة والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم على ما ذكر في كتب الفقه ومن هنا يعلم [illegible] العشر والخراج ملكا لاحد لا يجوز لاحد ان يجعلها وقفا وما لم يكن كل واحد منهما [illegible] وقت الوقف ولا يجوز وقف المعدوم على ما ذكر في كتب الفقه واما على التقدير [illegible] على ما ذكر في كتب الفقه ولان كل واحد منهما معدوم وقت الوقف [illegible] وقفه فانه من قبيل الخراج الموظف فلا يجوز وقفه اما على التقدير الثاني فلان تلك الاراضي [illegible] من قبيل الخراج المسمى بالاجرة لا يجوز وقفه [illegible] مستعارة او مستأجرة من قبل الامام [illegible] ان الخراج [illegible] ملوكة لمن هي في يده بل كانت [illegible] فلا يجوز لاحد ان يجعلها وقفا فان قيل هل يصح وهو ان لا يكون تلك الاراضي ولا لمن هي في يده بل هي من اموال المسلمين فلا يجوز لاحد ان يجعلها من اصحابها ثم يجعلها وقفا ام لا قلنا نعم اما على التقدير الاول فان يشتري الواقف تلك الاراضي من اصحابها ثم يجعلها وقفا سواء استمر اذ ذاك المأخوذ عشرا او خراجا او [illegible] ثم ان الواقف يجعلها وقفا على [illegible] بطريق الاجارة [illegible] ثم يأخذها منه بطريق الشراء او [illegible] واما على التقدير الثاني فان يملك السلطان تلك الاراضي للواقف ثم يأخذها منه [illegible] واما اذا كان الواقف هو السلطان فينبغي ان يملكها لغيره ثم [illegible] كما [illegible] اذا لم يكن [illegible] فينبغي ان يكون املاكا للواقف انما يطرد [illegible] ان الاراضي الموقوفة ينبغي ان يكون [illegible] هذا الذي ذكرناه هو [illegible] ثم يجعلها وقفا على اي جهة شاء فيجوز [illegible] على [illegible] مصالح عامة المسلمين [illegible] الموقوف عليه ما هو مخصوص بقوم مخصوصين

كالمسجد المبني لجماعة مخصوصة وكالزاوية المبنية لقوم مخصوصين مثل الصوفيين وكالدار الموقوفة لاولاد الواقف ونحو ذلك فان هذه الابنية المذكورة ليست من مصالح عامة المسلمين فالاراضي الموقوفة لها ينبغي ان يكون املاكا للواقف على ما ذكرنا واما اذا كان الموقوف عليه ما هو من مصالح عامة المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور فالاراضي الموقوفة عليه لا يلزم ان يكون املاكا للواقف بل جاز ان يكون اراضي متعلقة ببيت المال فانها كانت من حقوق المسلمين ومعدة لمصالح المسلمين فجاز وقفها على ما هو من مصالح المسلمين حتى يكون غلاتها معدة لمصالحه كما اذا كانت مشرفا الى الانهدام فاحتاج الى مرمته ثم اعلم ان الجوامع والعمارات والمدارس ينبغي ان يكون من مصالح المسلمين كالثغور والقناطر والجسور واما الجوامع فهي من مصالح دينهم ولا شك ان مصالح دين المسلمين اهم من مصالح دنياهم ويؤيد ذلك انه قيل لو خرب المسجد الجامع يجب مرمته على بيت المال اذ الجامع غير مختص ببعض المسلمين بل هو عام لجماعة المسلمين فما يجب لاجله يكون في بيت مال المسلمين بخلاف مسجد المحلة فانه كان مختصا باهل المحلة فلذا كانت القسامة والدية عليهم لا على بيت المال واما العمارات والمدارس فهي ايضا من مصالح المسلمين في دينهم ودنياهم فان تعلم الاحكام الشرعية وتعليمها كان امرا واجبا على المسلمين لمصالح دينهم ودنياهم وكان اهم مصالحهم فائدة واعمها عائدة فيحسن للمسلمين ان يبنوا العمارات والمدارس حتى ينتفع العلماء بها ويشتغلوا بالتعليم والتعلم اللذين هما واجبان على جماعة المسلمين ما دامت الدنيا موجودة بخلاف الزوايا المبنية لاقوام مخصوصة والمنازل الموقوفة على اولاد الواقف فانها ليست من مصالح عامة المسلمين فلذا كانت القسامة والدية على اقوام مخصوصة لا على بيت المال ثم ان الاراضي المتعلقة ببيت المال جاز وقفها لتلك الجوامع والعمارات والمدارس كما جاز وقفها للقناطر والجسور وثغور المسلمين ونحو ذلك لان كل واحدة منها مصلحة عامة للمسلمين مع ان تلك الاراضي كانت معدة لمصالح المسلمين فجاز للامام ان يجعل تلك الاراضي اوقافا لمصالح تلك الجوامع والعمارات والمدارس المبنية لمصالح المسلمين وفيه خير للامام بسبب ذلك من الله سبحانه مثوبة عظمى فان الامام مع كونه قادرا على ان يصرف غلاتها الى مصارفها بنفسه قد وقفها على ما هو من مصالح المسلمين وكان في ذلك فائدة جليلة وهي اعلاء كلمة الله تعالى ونصرة دين الاسلام وهذا امارة المثوبة العظمى ثم ان وقفية هذه الاراضي يمكن تطبيقها على مذهب ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله اما تطبيقها على مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان اعيان تلك الاراضي [illegible] ومع ذلك يتصدق منافعها على وجه مخصوص من وجوه الخيرات التي هي مصالح المسلمين كانت محبوسة على حقوق المسلمين [illegible] بمنزلة العواري واما تطبيقها على مذهبهما رحمهما الله فان اعيان تلك الاراضي كانت محبوسة على حكم ملك الله تعالى فيزول الحقوق [illegible] الى الله تعالى على وجه تعود منافعها الى بعض مصالح المسلمين فعلى كل واحد من المذهبين كانت وقفيتها من قبل الامام جائزة بل [illegible] وقفيتها واقعة في زماننا فان كثيرا من اوقاف السلاطين والامراء في هذا الزمان هي [illegible] والاراضي التي هي ليست املاكا للواقفين مع انها اوقاف مقبولة بين المسلمين تصرف غلاتها الى الجوامع والعمارات والمدارس بناء على ان غلات تلك الاراضي والقرى كانت معدة لمصالح المسلمين وهذه الابنية كانت لمصالح المسلمين ايضا فجاز صرفها اليها كما عرفت واعلم ان اراضي كثيرة واقعة في محروسة ادرنة كانت موقوفة على جامع مخصوص او على زاوية مخصوصة او على عمارة مخصوصة ومع ذلك كانت تلك الاراضي موقوفة على العمارات السلطانية [illegible] فيحتمل ايضا ان تلك الاراضي باعتبار كونها املاكا لاصحابها [illegible] وقفها للمساجد او نحوها وباعتبار كونها [illegible] لمصلحة المسلمين قال رسول الله عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به او ولد صالح يدعو له [illegible] واعلم ان المتولي اذا اخذ [illegible]

منلا خسرو

وهو محمد بن فرامرز كان والده من امراء التراكمة وكان هو رومي الاصل ثم اسلم وكان له بنت زوجها من امراء اخر مسمى بخسرو وابنه محمد كان في حجر خسرو بعد وفاة ابيه فاشتهر بانه زوج خسرو ثم غلب عليه اسم خسرو

جامع فتاوى

ولو قالت المسلمة تزوجتني على عبدك هذا وقال الزوج تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره ولو اقام الزوج البينة انه تزوجها بالف درهم واقامت المراة البينة انه تزوجها بمائة دينار واقام ابو المراة وهو عبد الزوج البينة انه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الاب فان اقامت وهي ام الزوج مع ذلك البينة انه تزوجها بنتها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام ونصفهما جميعا مهرها ويسعى لو الداة للزوج في نصف قيمتها ولو لم يكن كذلك ولكن المراة اقامت البينة انه تزوجها بمائة دينار واقام الزوج البينة انه تزوج المراة بمائة درهم فقضى القاضي ببينة المراة بالنكاح بمائة دينار ثم ابو المراة وهو عبد الزوج اقام البينة انه تزوج المراة على رقبته فان القاضي يبطل القضاء الاول ويقضي ببينة الاب هو المهر

الفقر من المذاق الغربة تذل الاعناق الصدقة تنفع بوعد الميثاق كما قال رازق الوراق

فهرست المجلد الاول للدرر شرح الغرر

فهرست المجلد الثاني للدرر شرح الغرر



نيست بي جرم و خرا جاي امكان وجود
لعل جانان جز بهر اهد جان مشتاقان عرض

من اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على صاحبه بحكم
الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية
الرد رفقا للمشتري وكان صدر الاسلام يفتي ويقول ان صاحبه ان قال
للمشتري قيمة المتاع كذا او يساوي كذا يحكم بالتغرير والا فلا ـه

فافي امضيته هؤلاء الصور نقلت في رايحنا سي صحيح او لعود من اوله

دم المنازل بعد منزلة اللوى والعيش بعد اولئك الايام
بيتي بلوادبه صحيح اولعد

قال الله تع ومبشرا برسول ياتي من بعدي اسمه احمد الاية
والاكثر في احمد للمبالغة في الحمد وله وجهان احدهما
انه مبالغة من الفاعل اي الانبيا كلهم حمادون
لله عز وجل وهو اكثر حمدا لله من غيره والثاني انه مبالغة
من المفعول اي الانبيا كلهم محمودون لما فيهم من الخصال الحميدة وهو
اكثر مبالغة واجمع للفضائل والمحاسن التي يحمد بها

لولا الذهاب والقيام لهلك الناس الف عام
حديث صحيح لا شبهة فيه

والاخبار المروية عن النبي عليه السلام على مراتب منها متواتر وهو ان يرويه
جماعة من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ومن انكره كفر
ومنها ما هو مشهور وهو ان يرويه واحد عن واحد في العصر الاول
ثم يشتهر في العصر الثاني حتى يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب واذا انكره انسان لا يكفر وهو الصحيح ومنها ما هو خبر
الواحد وهو ان يرويه جماعة عن جماعة يتصور تواطؤهم على
الكذب فلا يكفر جاحده الا انه يأثم بترك قبوله خزانة المفتين
قالوا فيمن تزوج في السر وقال خداي را ورسول را گواه كردم
كفر لانه اعتقد ان الرسول عليه السلام يعلم الغيب خزانة

مكحول روايتنده ارضك مقداری بش یوز یللق یولدر یوز یللغی دریا ایچنده و ایکیوز یللغی خراب در و سکسن یللغی یاجوج ماجوج و اتیدر
ویوز یکرمی یللغنده خلق ساکن اولورلر اما قتاده روایتنده یکرمی درت بیک فرسخدر اون ایکی بیکی [illegible] ملکی سوده انلر [illegible]
اوچ بیکی فرسخ ملکی عجمدر [illegible] عبد الله بن عمر روایتنده [illegible]
یرکتوروب [illegible]
فائده [illegible] والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم اهدنا فيمن هديت من المؤمنين وعافنا فيمن عافيت من المذنبين وصل على محمد سيد الاولين والاخرين وعلى سائر الانبياء والمرسلين وعلى اهل طاعتك اجمعين امين يا رب العالمين اعلم ان اراضي القرى وغيرها اما ان تكون مملوكة لمن هي في ايديهم او لا فان كانت تلك الاراضي املاكا لهم بحيث تجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء واجارة وغير ذلك على ما ذكر في كتب الفقه وذلك بان كان الامام فتح قرى اهل الحرب عنوة واقر اهلها عليها او كان الامام فتحها عنوة ثم قسمها بين المسلمين او بطريق احياء الموات او الشراء او بطريق الارث او [illegible] فلا كلام وان كانت تلك الاراضي املاكا للمسلمين او كانت مستعارة او مستاجرة لمن هي في يده بل كانت مملوكة لمن هي في يده وقف تلك الاراضي لغير اربابها اما ان لا تكون تلك الاراضي [illegible] او نحو ذلك واما ان [illegible] وهي الاراضي المتعلقة ببيت المال وعلى التقدير [illegible] لا يجوز وقف الوقف مبنية على ان يكون الاراضي من قبل الامام على التقدير الاول يجوز ان تكون تلك الاراضي مملوكة لمن هي في يدها فلا صحة للوقف على ما هو المشهور في الكتب الفقهية حيث قالوا الوقف في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى عباده هذا ما قالوا فيظهر منه ان الوقف انما يصح اذا كان ما هو الموقوف ملكا للواقف ولا شك ان تلك الاراضي ليست املاكا لمن هي في يده فلا يجوز وقفها لغير صاحبها وكذلك لا يجوز لاحد ان يجعل عشرها او خراجها وقفا لانه حق من حقوق المسلمين فينبغي ان يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر وكفاية القضاة والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم لان كل واحد من العشر والخراج ليس ملكا لاحد بل هو من حقوق المسلمين ملكا لاحد لا يجوز لاحد ان يجعلها وقفا على ما ذكر في كتب الفقه ومن هنا يعلم ان الخراج المسمى بالمقاسمة لا يجوز وقفه فانه من قبيل الخراج الموظف فلا يجوز وقفه اما على التقدير الثاني فلان تلك الاراضي لا يكون تلك الاراضي مملوكة لمن هي في يده بل كانت مستعارة او مستاجرة من قبل الامام فلا يجوز لاحد ان يجعلها وقفا فان قبلها [illegible] ثم هي من اموال المسلمين فلا يجوز لاحد من اصحابها ان يجعلها وقفا ثم يجعلها [illegible] بيت المال لا للامام ولا لمن هي في يده بل هي من اموال المسلمين تلك الاراضي من اصحابها ثم يجعلها وقفا بالنسبة الى الامام نعم اما على التقدير الاول فان يشتري الواقف تلك الاراضي سواء سموا ذلك المأخوذ عشرا او خراجا بطريق الاجارة فحينئذ يكون ما اخذه المتولي اجرة الوقف للواقف ثم ان الواقف يجعلها وقفا على [illegible] او نحوهم واما على التقدير الثاني فان يملك السلطان تلك الاراضي لغيره ثم ياخذها منه بطريق الشراء [illegible] واما اذا كان الواقف هو السلطان فينبغي ان يملكها السلطان لغيره ثم ياخذها منه كما يطرد كليا فيما اذا لم يكن ان الاراضي الموقوفة ينبغي ان يكون املاكا للواقف ثم يجعلها وقفا على اي جهة شاء فحينئذ يكون وقفا صحيحا هذا الذي ذكرناه حكم الوقوف [illegible]

كالمسجد المبني لمحلة مخصوصة وكالزاوية المبنية لقوم مخصوصين مثل الصوفيين وكالدار الموقوفة لاولاد الواقف ونحو ذلكم فان هذه الابنية المذكورة ليست من مصالح عامة المسلمين فالاراضي الموقوفة لها ينبغي ان تكون املاكا للواقف على ما ذكرنا واما اذا كان الموقوف عليه ما هو من مصالح عامة المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور فالاراضي الموقوفة عليه لا يلزم ان تكون املاكا للواقف بل جاز ان تكون اراضي متعلقة ببيت المال فانها كانت من حقوق المسلمين ومعدة لمصالح المسلمين فجاز وقفها على ما هو من مصالح المسلمين حتى تكون غلاتها معدة لمصالحهم كما اذا كان [illegible] مشرفا الى الانهدام فاحتاج الى مرمته ثم اعلم ان الجوامع والعمارات والمدارس ينبغي ان تكون من مصالح المسلمين كالثغور والقناطر والجسور واما الجوامع فهي من مصالح دينهم ولا شك ان مصالح دين المسلمين اهم من مصالح دنياهم ويؤيد ذلك ان قتيلا لو وجد في المسجد الجامع تجب ديته على بيت المال لان الجامع غير مختص ببعض المسلمين بل هو عام لجماعة المسلمين فما يجب لاجله يكون في بيت مال المسلمين بخلاف مسجد المحلة فانه كان مختصا باهل المحلة فلذا كانت القسامة والدية عليهم لا على بيت المال واما العمارات والمدارس فهي ايضا من مصالح المسلمين في دينهم ودنياهم فان تعلم الاحكام الشرعية وتعليمها كان امرا واجبا على المسلمين لمصالح دينهم ودنياهم وكان اهم مصالحهم فائدة واعمها عائدة فيحسن للمسلمين ان يبنوا العمارات والمدارس حتى ينتفع العلماء بها ويشتغلوا بالتعليم والتعلم الذين هما واجبان على جماعة المسلمين [illegible] الدنيا موجودة بخلاف الزوايا المبنية لاقوام مخصوصة والمنازل الموقوفة على اولاد الواقف فانها ليست من مصالح عامة المسلمين فلذا كانت القسامة والدية على اقوام مخصوصة لا على بيت المال ثم ان الاراضي المتعلقة ببيت المال جاز وقفها لتلك الجوامع والعمارات والمدارس كما جاز وقفها للقناطر والجسور ومقابر المسلمين ونحو ذلك لان كل واحدة منها مصلحة عامة للمسلمين مع ان تلك الاراضي كانت معدة لمصالح المسلمين فجاز للامام ان يجعل تلك الاراضي اوقافا لمصالح تلك الجوامع والعمارات والمدارس المبنية لمصالح المسلمين وقد يحصل للامام بسبب ذلك من الله سبحانه مثوبة عظمى فان الامام مع كونه قادرا على ان يصرف غلاتها الى مصارف بنفسه قد وقفها على ما هو من مصالح المسلمين وكان في ذلك فائدة جليلة وهي اعلاء كلمة الله تعالى ونصرة دين الاسلام وهذا امارة المثوبة العظمى ثم ان وقف هذه الاراضي يمكن تطبيقه على كل واحد من مذهب ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله اما تطبيقها على مذهب [illegible] فان اعيان تلك الاراضي كانت محبوسة على حقوق المسلمين ومع ذلك يتصدق منافعها على وجه مخصوص من وجوه الخيرات التي هي مصالح المسلمين بمنزلة العواري واما تطبيقها على مذهبهما ففي اعيان تلك الاراضي كانت محبوسة على حكم ملك الله تعالى فيزول الحقوق [illegible] من قبل الامام فعلى كل واحد من المذهبين كانت وقفيتها [illegible] عن المسلمين الى الله تعالى [illegible] منافعها الى نفع مصالح المسلمين [illegible] جائزة بل كانت وقفيتها واقعة في زماننا فان كثيرا من اوقاف السلاطين والامراء في هذا الزمان هي الجوامع والعمارات والمدارس [illegible] التي هي ليست املاكا للواقف مع انها اوقاف مقبولة بين المسلمين تصرف غلاتها الى الجوامع والعمارات والمدارس [illegible] وهذه الابنية كانت لمصالح المسلمين [illegible] على ان غلات تلك الاراضي والقرى كانت معدة لمصالح المسلمين [illegible] صرفها لما عرفت واعلم ان اراضي كثيرة واقعة في المحروسة ادرنه كانت موقوفة على [illegible] زاوية مخصوصة او عمارة مخصوصة ومع ذلك كانت تلك الاراضي موقوفة على العمارات او نحوها [illegible] وقفها للمساجد [illegible] فان تلك الاراضي باعتبار كونها املاكا لاصحابها [illegible] صدقة جارية وعلم ينتفع به [illegible] قال رسول الله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الا من ثلاث [illegible] صالح يدعو له [illegible]

الفقر من المذاق الغربة تذل الاعناق الصدقة تنفع بوعد الميثاق كما قال رازق الرزاق

فهرست الجلد الاول للدرر شرح الغرر

فهرست الجلد الثاني للدرر شرح الغرر ١٧٨

ما عندكم ينفد وما عند الله باق

منلا خسرو

وهو محمد بن فرامرز كان والده من امراء التواخنة وكان هو رومي الاصل ثم اسلم وكان له بنت زوجها من امرائه مسمى بخسرو وابنه محمد كان في حجر خسرو بعد وفات ابيه فاشتهر بانه زوجه خسرو ثم غلب عليه اسم خسرو

جامع فتاوى

ولو قالت المملة تزوجتني على عبدك هذا وقال الزوج تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره ولو اقام الزوج البينة انه تزوجها بالف درهم واقامت المراة البينة انه تزوجها بمائة دينار واقام اب المراة وهو عبد الزوج البينة انه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الاب فان اقامت وهي ام الزوج مع ذلك البينة انه تزوجها بنتها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام ونصفهما جميعا مهرها ويسعى لو اداة للزوج في نصف قيمتهما ولو لم يكن كذلك ولكن المراة اقامت البينة انه تزوجها بمائة دينار واقام الزوج البينة انه تزوج المراة بمائة درهم فيقضي القاضي ببينة المراة بالنكاح بمائة دينار ثم اب المراة وهو عبد الزوج اقام البينة انه تزوج المراة على رقبته فان القاضي يبطل القضاء الاول ويقضي ببينة الاب هو المهر

واختلف في تعريفهما فقيل اللغو ما يكون عامله مذكورا والمستقر ما يكون محذوفا مطلقا وقيل المستقر ما يكون عامله عاما من معنى الحصول والاستقرار وهو مقدر واللغو بخلافه كما في اللب وتسمى مستقرا لتقدير معنى الاستقرار والمفهوم من اللب وغيره ان اللغو ما يكون عامله خارجا عن الظرف غير مفهوم منه سواء ذكر او لا والمستقر ما فهم منه معنى عامله المقدر الذي هو من الافعال العامة واعلم

واعلم ان الجمهور على ان الظرف اذا كانت الباء للملابسة والمصاحبة ظرف مستقر فاذا كانت للاستعانة والالية لغو لان مدخولها سبب للفعل متعلق به بواسطة الباء من غير اعتبار معنى فعل اخر عامل فيه في الظرف وقال الفاضل الليثي انه اذا قصد بباء المصاحبة مجرد كون المعمول للفعل مصاحبا لمجرورها من غير تعلق بمشاركة في معنى العامل فمستقر في موضع الحال وان قصد مشاركته فيه فلغو تعلق من التشبها على القاعدة

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين القويم بمعظم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايص بشيم مسح وجوههم
بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى
ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله حد الكمال في الكونين انما هو بتحليته الظاهر
بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف
الاولى وبيانها والمتضمن من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال
واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل
الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فانه لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل ولم
لا يقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى
التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق واف بشانها اقتضت حكمة الله جعل
من هذه الامة مع علمائهم كبني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قرنها هذه الامة ائمة كالاعلام
قواعد الشرع وشيدوا بنيان الكلام واوضحوا بارائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم
الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تضئ القلوب بانوار افكارهم
يسعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء كلامهم
ومذاهبهم ادار على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وحض منهم الامام الاعظم
الهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوّاه الله تعالى اعلى
غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل
لما طما ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر معترفا
من ذلك البحر واصولا متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه
الافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه بتلا القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء
واعدّ ما مضى فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر
في خلدي هذا انما انا عبد لا يوجد لي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير ما لي ومع ذلك لم يكن ذكر الا با

قوله بسم الله الرحمن الرحيم افتتح بالتسمية والتحميد اقتداء باسلوب الكتاب المجيد
وعملا بحديثي الابتداء المرويين عن خاتم الانبياء عليه وعليهم الصلوة والسلام ما دامت
السموات ودار السلام والابتداء في حديثي الابتداء محمول على الابتداء العرفي الممتد
وهو ذكر الشيء قبل الشروع في المقصود فيكون البسملة والحمدلة وكل ما تقدم على المقصود كشيء
واحد ويجوز ان يحمل الاول على الحقيقي والثاني على الاضافي ويجوز ان يحمل الباء فيكون
الا الابتداء في المشروع فيه ان التلبس بهما وان يحمل للاستعانة والاستعانة بشيء لا ينافي
الاستعانة فبهذا اندفع توهم تعارض الحديثين وما يقال ان حمل باء البسملة على الاستعانة
لا يليق بحسن التادب لانه يقتضي جعل اسم الله تعالى آلة والآلة لا يكون مقصودة بذاتها وحمل
باء الحمدلة لحديث على الاستعانة غير صحيح يقتضي خروج الحمد عن الكتاب وهو ينافي للعرف
اما الاول فيحمل الاستعانة على معنى لا يتم الفعل بدونه لا على معنى الآلة حتى يلزم كون اسم الله تعالى آلة
واما الثاني فلان حمل باء الحمد في الحديث على الاستعانة لا يقتضي خروج الحمد عن الكتاب بل خروجه عن المقصود
وهو لا يضر اذ الكتاب اسم لما يكتب وهو عام للمقصود وغيره ولو سلم ذلك يلزم ان يخرج خطبة
الكتب عن الكتاب فهما للملابسة عن زاده

جاء التعارض ان يبدأ امر ذي بال ببسم الله ان يذكر بسم الله اولا فيعقب ثانيا بعد ذلك الامر وكذا معنى
بداية امر ذي بال بالحمد لله فحديث البسملة يقتضي ان يذكر البسملة اولا وحديث الحمدلة يقتضي ان يذكر
الحمدلة اولا ومقتضى كل منهما ينافي الآخر وهو معنى تعارضهما قوله للاستعانة فيكون المعنى في الحديثين
ان كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باستعانة اسم الله فهو ابتر وكل امر ذي بال لم يبدأ فيه باستعانة
لحمد الله فهو اجذم قوله لا ينافي الاستعانة فالاستعانة باسم الله لا ينافي الاستعانة بحمد الله قوله
للملابسة فيكون المعنى كل امر ذي بال لم يكن الابتداء فيه ملابسا باسم الله فهو ابتر وكذا معنى حديث الحمدلة
وبيانه التلبس بهما ان يذكر البسملة قبلها بلا فصل بينهما بشيء فاذا وقع الابتداء بهمزة الحمدلة في آن كان
ذلك الابتداء ملابسا في ذلك الآن به وهو ظاهر في بسم الله لان الحمدلة ذكرت عقيب البسملة بلا فصل
بينهما بشيء فاتصلت همزة الحمدلة بالبسملة عرفا فيكون الابتداء في ذلك متصلا بالحمدلة والبسملة عرفا لان
الابتداء بهمزة الحمد لله آن الاتصال بالحمدلة والبسملة عرفا قوله معنى كون آن الابتداء آن التلبس بهما
اي بالبسملة والحمدلة عرفا لا حقيقة لان آن التلبس بالبسملة قدم على آن التلبس بالحمدلة قوله على الحقيقي
وهو حديث البسملة اي الابتداء الحقيقي بحيث لا يسبقه شيء قوله والثاني على الاضافي وهو حديث الحمدلة
اي الذي هو عبارة عن ذكر الشيء قبل الآخر

قوله لصاحبيهما الى الدولتين اي صاحب النعمتين
الدولة الدنيا والدولة الآخرة ضميرانه وعليه
راجع الى الله تعالى عزمي

نحمدك يا من وفقنا لتعقيد الاحكام ونشكرك على ما اولانا من الانعام
ونصلي على من بعث رحمة للانام وعلى آله واصحابه الكرام
اللوت في ترتيب الانوار اقضى بما عنا على كتب من حاوى الفوائد وحاوى الزوائد
مضفا مذكورة في خطبة داعية بكل الرجال الى حفظه مرجح فيه ترتيب الغرر على النمط
الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من الاشغال وانتهزت نهزا مع توزع البال
ومن رب التمامه وان يفضل بالاختتام ختامه فلخص الله من بلاء العضال ادبعد حصر
المراد بالابتلاء نخلص عن البلاء فوجب على شكر نعماه وانعامه واحتملت التخليص عن البلاء وانعامه
فوقعت في شرحه شكر النعمتين الحاصلتين لصاحبهما الى الدولتين احياء من الله ان يوفقني
لاتمامه ويسهل بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعباب الامام دستور الحكام في شرح
غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف
منتقل حال من ضمير ابتدأ كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم
من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه يشعر بان الفعل لا يتم
ما لم يصدر بالتسمية واضافة الاسم الى الله تعالى للاختصاص في ضمائر الله المتصف بالصفات الجميلة
اخص لفظ الله تعالى للوقف وعلى انه علم او اسم لمعان وصفات وفي ذكره باسم والاستعانة به كمال
التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل دلالته بقرينة الاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم
بناءا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على
زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره بحسب
الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من
قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها والجمع بينهما جمع
بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء تعتبر في
العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التحميد والتسمية ونحوهما ولهذا
يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
بالحديث لفظا ومعنى وفي غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب و
عليه اولو الالباب في الحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من نعمة او غيره والمدح
هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو
اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في

في اوايل الكتب يكون فيها النوع غالبا واللام للاستحقاق للاختصاص ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جواز

الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار

فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المحلين في المصلين المجلى من افراس السباق وهو

الذي يجيء اولا والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة

في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب

استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي التزين الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن

بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان

يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله مرتبة الفقاهة التي

هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح

اصوله بالامزيد عليه وطهر تسجيد اي قصده يسجي اي اصابه متعلق بتجعه انف الابتهال اي

التضرع فاضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع

هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بتسجي وبهذه الاضافة ايضا كما ذكر

من الجباين متعلق بطهر الجبن النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة و

الصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبالجنس بها المكلف ما بحيث لولم تزله لاقضت الى الخلود في النار

المارد في اي العاصين الخارجين عن طاعة الله والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله

صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم اي

اي قصد سوى الاسلام من دين باي دين كان وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات

الافاق حقايق الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها

من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة

لها واوايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ودفع

رايات اظهار تلك الطرق المستدلين فرافعها بين المستنبطين ومرووا على اخراجها لم يجد

منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى

انواع العبادات الخمس قال من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة

بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب توجه تلقائها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها

اعمال اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه لما ان فيه قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش

ويل للمكلف من يوم التناد من التفاعل فكان اصله تنادي فحذف الياء بالحالة حرف التعريف للتخفيف عزمي

وبالعكس اي يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار ان افيضوا علينا من الماء ونادى اصحاب الجنة في سورة الاعراف عزمي

وبعد انما هي المعاد وكلام العاقبة المراد بيوم التناد اي بيوم القيمة بقوله تعالى ان يسمي لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس

وبعد فقد كنت صرفت شروعي في بيان السبب الداعي على التصنيف عمرا اي بعضا منه عنفوان الشباب

الى ان يصير اي لتفكر لطايفه وتبري اي اعيادي تصحيح تقول صحفت الشئ اذا نظرت في صحائفه

ما فيه من الكتب والابواب جمع ابحل الى الكتب فيه متنا وشرحا كما في الاصول وهو من فرائد الوصول

الى علم الاصول بيد ان الان عوايق الدهر ما فيه اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زمان حين زماني

باد زماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة

وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على الله تعالى شانه وعظم سلطانه

ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز

الادراكات والفهوم الهامة جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع القفر

سمي به الصحراء تفاؤلا اخرج فخرا لقوله ان خلصني خلاصة من فقه عمري الموهوبة الى ابراز ما في

خلدي اي قلبي بطريقة مدونة بينها بقوله بان اصنف كتابا في الفقه متنا متينا اي قويا رتقا اي محبوكا

نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب هو في الاصل عض الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو

ركبه وسوى كالحايط رصينا اي محكما انتقاه وايضا يبقى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات

الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى والاطلاقات المتون والاثار الى

الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الزينة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على

مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مهمات اي وقايع لم تكن تلك

الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظم الفصيح الاديب الماهر في علم العربية

ومونقا محتوى العقيدة الاريب العاقل ولا يخفى لطف تخصيص الفصيح بالاديب والعقيدة بالاريب

فلما احسن الله الي بامامة اي ازالة ما بي من السقامة والبسني من خزائن رافته حلة السلامة

شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة

بعون الله الملك المنان مستعينا في ذكره بالملك المنان وعزمت تسميته بدرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى

الاختتام مسئلا اليه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله

الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمتاعب

تفاقم الموانع علي وتواتر والسؤال من لطفه ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا

فانه ان يسر لم يكن الامر الا بتخليصه اياي من تلك العوائق محضا والله الفرغ ان يقبل

قوله محمد وآله الظاهر أن المراد بالآل هم الأتباع الشاملون للأصحاب ولهذا اكتفى بذكرهم عن ذكر الأصحاب رضي الله تعالى عنهم كما نقله صاحب المحيط قوله بأقوى الذريعة وهي الوسيلة وإنما عدل منها إليها ليكون أكثر طباقاً للفظ الشريعة الظاهر أنه أراد بها علم الفروع إشارة إلى براعة الاستهلال قوله عبيد الله رفع على أنه عطف بيان للعبد وهو علم الشارح الفاضل لله دره وصدر الشريعة لقبه والابن رفع على أنه صفة عبيد ومسعود مجرور على أنه مضاف إليه للابن ثم الابن الآخر مجرور على أنه صفة مسعود وتاج الشريعة مجرور على أنه مضاف إليه لابن الآخر قوله سعد جده الجد بفتح الجيم يجيء على عدة معان النصيب والغنى والعظمة في الرتبة وأب الأب وأب الأم وإن علا ويمكن حمله ههنا على كل واحد منها وإن كان بعضها أولى قوله وأنجح جده أفعل من النجح وهو بضم النون وسكون الجيم وهي المهملة الظفر بالحوائج يقال أنجح الرجل فهو منجح أي صار ذا ظفر وفوز بحوائجه كذا فهم من عبارة الجوهري والجد بكسر الجيم السعي البليغ وضده الهزل قوله هذا أحل المواضع آه مقول لقوله يقول العبد المتوسل قوله المواضع المغلقة من قولهم هذا الكلام مغلق أي مشكل لا من غلق الباب الذي هو قفل يغلق به الباب كذا فهم من الصحاح قوله محمود رفع على أنه عطف بيان لجده والابن صفة له قوله جزى الله عني يقال جزى عنه هذا أي قضى ومنه قوله تعالى لا تجزي نفس عن نفس شيئا ويقال جزت عنه شاة قوله لأجل حفظي متعلق بقوله ألفها جدي قوله طلقاً وهو الشوط يقال عدا الفرس طلقاً أو طلقين أي دفعة أو دفعتين قوله انتشر جواب لما قوله ونبذ أي شيء قليل كذا في الصحاح قوله إلى هذا النمط أي من هذا النوع وكل من هذين المعنيين يلائم هذا المقام صرح بهما في المغرب قوله والعبد الضعيف توصيف العبد بالضعيف لا يخلو عن إيهام كون جزء علم تصغير عبد كما مر قوله كسلاً وهو بفتحتين التثاقل كذا في الجوهري قوله فافتح على صيغة المتكلم وحده من باب الالتفات من الغيبة إلى التكلم قوله مبالغاً في تأليف الوقاية أي غير مقتصر في إلحاح أبيه وتحضيضه على التأليف المذكور قوله وإسعاف مرامه الإسعاف قضاء الحاجة والمساعفة المساعدة والمرام المطلب ففيه رائحة التجريد قوله والمأمول أي المرجو من الأمل وهو الرجاء قوله المغلقات الأبواب يعني الأبواب المغلقة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف وإن جاز أن يكون بمعنى التام

أخي چلبي رحمة الله عليه

ويجوز أن يراد بالآل الرسول عليه السلام وأنوار ... منه عفي عنه

أي قال المحدثون إنما كان مسح رسول الله عم على خفيه قبل نزول المائدة

بعضه وتطوى بساط الإطناب لطفه لو عجز ... فذروا ... رجاء الموفق من جانبه

كتاب الطهارة

الكتاب لغة إما مصدر بمعنى الجمع سمي به المكتوب أو فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحاً مسائل اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والأول أفصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعاً النظافة المخصوصة المتنوعة إلى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وإنما وحدها لأنها في الأصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعاً غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعاً حكم لزم بدليل قطعي حكمه أن يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كما يقال يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له وللأول يسمى فرضاً اعتقاديا وللثاني فرضاً عمليا والمراد ههنا المعنى الأول لثبوته بالتواتر فإن قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء إلى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه أنه توضأ ومسح على خفيه فقيل له أتفعل هذا قال وما يمنعني أن أمسح وقد رأيت رسول الله عليه السلام يمسح قالوا إنما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البحار روي أن النبي عليه السلام كان إذا أحدث امتنع من الأعمال كلها حتى إنه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة إلى أن نزلت هذه الآية فيجوز أن يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والأخذ من شرائع من قبله كما يدل عليه ما روي أنه عليه السلام حين توضأ ثلثاً ثلثاً قال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فإن قيل إذا ثبت الوضوء بهذه الذريعة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير أمر الوضوء وتثبيته فإنه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعاً للصلوة احتمل أن يتهاون الأمة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه وأركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين بخلاف ما إذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وأيضاً إذا ورد فيه الوحي المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الأداء مما تفردت به غسل الوجه مرة لأن الأمر لا يقتضي التكرار وهو أي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا قيد لخروج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فإنه لا يجب غسلهما في الوضوء لأن المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء أنبت أو لا وبين أسفل الذقن والأذنين وبه تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض فلما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل ...

هذا صريح في أن المراد بالتحديد بيان الحد لا التحديد المصطلح كما توهم ...

ان يجب على الملتحي الموضحي غسل ما بين العذار والاذن والخا في اللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل
ما تحتها لا يجب الا ان يدفع بقوله والعذار الخ اي عذار اللحية جانباها المتصل اعلاه بالصدغ
الدابة وهما على خديه من الحاجب لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن
يسمى العارض فحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط حكمه فلا يكون بل ينقل حكم ما تحته ولو
وجوب الغسل اليه اي العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقل حكم ما تحتهما اليهما حتى
يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها
اي من اللحية وهو ظاهر الرواية عن الحج رح واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا ينقله بل يبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة
قاضيخان وفي احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال زفر رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال
الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل فصار بحال
لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين
العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب لانه لا يجب غسل العذار لانه استتر شعر نبت
عليه فعلم مقامه واليدين عطف على الوجه او الذي وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء
بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا ان كان الاناء كبيرا ومعه صغير
والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض
حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة
في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة
الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صب على الكف اليمنى كما هو
العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مع المرفقين وهو ملتقى
عظم العضد والذراع والرجلين مع الكعبين وهو العظم الناتي المرتفع المتصل بعظم الساق من طرفي
القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في

قيل اضافة الفرض الى الوضوء بيانية لان الفرض قد يكون من غيره ويجوز ان يكون
بمعنى اللام لان الفرض قد يكون للصلوة وقد يكون للحج وغير ذلك بقي ههنا سؤال
واضح الورود وهو ان الآية النازلة في الوضوء مدنية اجماعا وقد فرضت
الصلوة بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزلت واجيب عنه
بوجوه احدها انه يمنع بطلان اللازم بتجويز الصلوة بلا وضوء قبل تحقق
توقفها عليه من جهة الشارع كالصوم والجهاد وثانيها جواز ثبوت
الوضوء بالوحي الغير المتلو كتعليم جبرئيل عليه السلام وكون الآية دليل الوضوء
لا يقتضي كون دليله منحصرا فيها وثالثها جواز الاخذ من شرايع من قبلنا
كما يدل عليه ما روي عنه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هكذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي الا انه اذا ثبت الوضوء باحدى هاتين الطريقتين
فما فائدة نزول الآية لانا نقول ابقاء امر الوضوء واثباته من اعظم المنافع
وارفعها لانه لما لم يكن عبادة محضة بل وسيلة للصلوة كانت مظنة ان
لا يعتني المسلمون بشأنه ويتسامحوا في رعاية اركانه لكونه بعيدا العهد عن
وقت نزول الوحي وقلة النقلة عصرا فعصرا الخلاف ما ثبت بالمتلو المتواتر
السرمدي في كل زمان على كل لسان ولك ان تقول لم لا يجوز ان يكون
ثبوت وجوب نفس الوضوء باحد هذين الوجهين المذكورين والآية
انما نزلت لاثبات فرضية الوضوء لا لاثبات غيره فلا اشكال
اخي چلبي

قوله ولكن قيل تأويله الخ والمراد من ايراد هذا التأويل رد ما ذكره الطحاوي لانه
لما تبين ان ليس مبناه على ظاهره ظهر ان البناء عليه فاسد وانما نقله
بصيغة المجهول اشعارا لضعفه لان المذكور في المعتبرات ان التقاطر
ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله اخي چلبي

قوله الا مجازا اي دخوله فيه في جميع الاوقات الا وقت التجوز او يوجد قرينة صارفة
عن الدخول فموجب لعدم الدخول فح لا يدخل فظهر منه معنى قوله ايضا عدم الدخول
الا مجازا سنان الشاعر

قوله والثالث الاشتراك اي المذهب الثالث ان الى موضوعة لافادة دخول
ما بعدها فيما قبلها ولافادة عدم دخوله فيه بوضعين مستقلين فيكون في كل منهما
حقيقة فلا يحتاج الى القرينة في الوضع بل في الارادة سنان الشاعر

ونحن نقول ان كانت الغاية آه انشكل بمثل لو حلف لا اتكلم فلانا الى رجب فتكلم في رجب
لم يحنث مع انه لو لم يذكر كلمة الى لدخل رجب تحت اليمين والجواب ان القياس ههنا ترك
بالعرف ومبنى الايمان على العرف كما عرف شيخ الاسلام

لان المسح لم يضرب له غاية في الشرع بغير كذا في الكافي

كما في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والائمة نظر الى العدول الى التثنية فان قيل قراءة الجر بالجر في الاية تقتضي كون الواجب في كل احد غسل او مسح قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين الفرائضين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا موافقا لما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ولا يسرف فيغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا لان الجر بالجوار لم يجئ مع الايجاز فههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين يدفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كاتب او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلفوا في مثل العجين قيل العجين تابعا للاختلاف في انه يمنع نفوذ الماء او عدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن الحسن او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن الحسن بالجديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا يغا اخذ من عضو بحالة كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب

وقيل الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال

قوله كيف شاء اي بيدا من الاسنان العليا الخ قال في معراج الدراية بل في عامة شروح الهداية ويستاك عرضا لا طولا

الانكسار والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين كرره للمستيقظ من النوم اولا وهو نوع من الغسل فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرفق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بعينه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي بيدا من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا وبما يقوم عند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع اي اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالمد فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي وقد روا ايضا تغليظا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عنده وبدخول الوقت فالاحوط له ان يتحرز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثور من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بانه يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني

قوله لان القيء يخرجه اه الذي يظهر ان المراد خروجه الى الظاهر قوله وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني
بعد ما كان مائعا لا ان معناه انه امر مقرر بالآخرة فيرد عليه ما مر من ان خروج من الذين يستمعون القول الخ كذا في شرح هذا الكتاب
القيء من الفم لا يتيسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه وهذا والصواب وعند مسح رأسه اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه
لانه قد يكون القيء من قعر المعدة غير مستصحبا
للنجاسة ظاهر كما لو قال المص على ان عبارة هنا يسير وعند غسل يسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني
الهداية وهي قوله لانه يخرج ظاهرا من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند
فاعتبر خارجا لا يحتمل هذا المعنى غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعد
بوجه من الوجوه عزمي
اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعد
فرض وضوئه بفتح الواو ما توضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا
هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي
ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي من الموضع الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول الخروج من السبيلين وغيرهما
قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر
عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل
لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما يوجد بالانتقال من مكان باطن اليه فعرفوا الانتقال بالظهور فاقيم
الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا عن ابي يوسف لانه لم
ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فانما يواري الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صاحب الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا
شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير
ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان فليتأمل
وضعف ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او الى ما يطهر ان كان نجسا لان
بناءها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل
العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فالتصق
الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر
احترازا عما اذا وصل البول الى القصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا سال في عينه وجرح وصل دمه الى
ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وهو في
ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس الا انه فضل المجاورة

وعبارة المبسوط على ما نقله الاتقاني
فان الاستنشاق في الجنابة فرض
وفي الوضوء سنة عزمي

النجس وذكره بغيره لما مر ان النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر
لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس
بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملء الفم عطف على خروج
وهو ان لا يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف يخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في مرة اي صفراء
او علق وهو نوع دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما
اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا
بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا مثلا
بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة
او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما فيما نحن فيه فان خروج
القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء
ملء الفم ثم منع ولكن خرج من الفم الخروج متحقق فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اوله
مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل
لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا
لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان كثيرا منهم لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما
ينقض ملء الفم في مرة ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا
ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين
لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء ملأ الفم او لا
لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط
البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض
الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع
متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان
حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو
الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وفي التجنيس من

ونحوه لم ينجس اما القيء فلما عرف ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس محل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح
فلا يكون نجسا للاية فلا يكون نجسا واما جرحه غير المسفوح فلانه لا يكون مع طهارة الاصلية
مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول
مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد
وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او
الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء
مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند
الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عدم النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال [illegible]
هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستويا على الارض
كان حدثا وان كان مستويا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل
السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابته هي عريانة ان كان في حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط
حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي يحصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما
يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل
شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضئ اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن الوضوء في ضمن الغسل
صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذكر لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا تنقض قهقهة
الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان
افسدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا انه تعين
المصلي في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام
عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا
ان يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر
امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها المجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لكن

الذكر والانثى فاعتبرناه ناقضا خلافا لمحمد [illegible] وقشر نقطة فسال منها او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا
على راس الجرح فلا يزيل لو كان بحيث لو ترك لسال نقض والا فلا ينقض خروج [illegible] فيح لو
خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمدا وعمش خرج الدمع منه ضعيف
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب علة
وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقى ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بساحته الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل
منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في الهداية الكن
ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم
لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس جنب وحائض ما فيه
سورة قالوا المراد بها الاية [illegible] وانما جاز قراءته وفرق بين المحدث [illegible] لان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم
واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب جاز نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره
دخوله مسجدا الا لضرورة وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية والتمام انه يحرم لا انه حرام من احكام
الحدث الاكبر كالحيض والجنابة وفرض الغسل المراد ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو
ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السر
وان [illegible] والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج
كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي
وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
ونقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب
القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف
لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها واما فيه للمرأة الى انها لو كانت منقوضة يجب
غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل
البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه ثم
التوضؤ اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه في هذا التعبير احسن مما قيل ثم يغسل

الورك بكسر الراء او سكونها او فتحها ويسمى [illegible] ويقال ما فوق الفخذ الورك وهو مؤنث الصحاح

وذكر في الكفاية الا المغتسل من اصابة قهقهة في صلوته بطلت صلوته دون طهارته وقيل تبطل طهارته ايضا

قوله يسقى ولا ينقطع قال في الاساس سقى العرق سال امره وعبارة الصحاح الوصف بعينها غرب اذا كانت تسيل ولا ينقطع دمعها انتهى عزمى

قوله واختاره في الكافي ايضا فيه ان عبارة الكافي ولا يكره لهما مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط وضمير المثنى في كلامه للجنب والحائض وليس [illegible] الى المحدث عزمى

قوله بتخفيف الدال اي لا الكحل الجالية العين فلا تمنعها من النظر الى المصحف وانما لم يقل ولا الكحل العين لمناسبة [illegible] الورود والعين يقال ورد الماء وهو خلاف الصدر [illegible] في الصحاح [illegible]

قوله حتى داخل القلفة قال في المغرب القلفة الجلدة التي يقطعها الخاتن من راس الذكر [illegible]

قوله لم يتيقن غسل رجليه بالجر عطفا على قوله منكبه الايمن او قوله بقية بدنه عزمي

جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليس بمغسول بل بعضها ممسوح وفي لفظ التوضي اشارة الى انه
يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلا لم يستنقع اي لم يجتمع ماء في موضع لو كان
على طين يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان ازال الحدث متوعب جميع
البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم برأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم ببقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون
في سلك قوله باديا وليس بمعنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الوضوء في محله وهو كذلك
وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي في الغسل وان تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينهما تفاوت في
اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن محله بشهوة قيد بهما لانه اذا اخرج بحمل شيء
ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه
لا يشترط عند ابي ح ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال او فحي احتراز عن الخنثى في المحيط لو
امرأة مع خنثى باني فاجمعي نفسي ما اجد اذا جامعي زوجها لا غسل عليها لانعدام سببه وهو
الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي
احتراز عن سائر الحيوانات فان اولجها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة فخرج احتراز
عن ان اولجها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا عليهما مكلفين متعلق بفرض المقدر في ايلاج
وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله فان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني
رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم فتذكر اللذة والانزال علم لم ير بللا لانه تفكر في النوم
كما في اليقظة بلا انزال في الاخيرة او استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا
غسل عليه فان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان شك انه مني او مذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني
قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت
المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها

قوله ايضا لانها قال في الخانية قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لو ان الكافرة ثم طهرت من حيضها ثم اسلمت لا غسل عليها والاحوط الوجوب انتهى ويظهر منه ان كان الصواب ان يقول او بعد انقضائه لحيض عزمي

الى جها بخلاف الرجل اي جنب شرط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لانها اي الحشفة ملفوف في خرقة
وجب الغسل ان وجد لذة لجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي
بكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع
ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم تزل عذرتها يعني رجل له
امرأة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى
لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما شرعا

دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا
لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد ويحرم عليهما الطواف بالكعبة لانه في المسجد وانما
ذكره بعد قوله ويحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى
اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يحرم عليهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي فلهذا وجب عليهما الجابر بدخول البعض في الطواف لا
لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده
واما قراءة بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القراءة حرفا حرفا
فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما فيه القرآن كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما فيه
ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح والتحميد والشرب بعد المضمضة و
غسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال

ولا بأس في النوم جنبا

قوله وجب عليهما الجابر وهو الدم قال في ضيا الحج وجب الدم على من طاف للقدوم او للصدر جنبا انتهى وضمير المثنى للجنب والحائض كما يظهر من بعض مأخذه عزمي

قوله لم يقل ثم غسل رجليه بالجر عطفا على قوله منكبه الايمن او قوله بقية بدنه عزمي

جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليس بمغسول بل بعضها ممسوح وفي لفظ التوضي اشارة الى انه
يمسح براسه كما في فرض الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلا مستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم يثلث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وازال الحدث متوقع عن جميع
البدن حال كونه باديا في الغسل براسه الايمن ثم الايسر ثم براسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدا بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المذكور
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون

احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى خرج احتراز
عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج
وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله فان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني
رق بهواء اصابه لا يعرض ان تذكر اي حلم فتذكر اللذة والانزال علم بللا لانه تفكر في النوم
كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا
غسل عليه فان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان شك انه مني او مذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل
براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني
قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت
المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها

الى رجها

حكه وبحاضنا قال في الخانية قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لو جامعت الكافرة ثم طهرت من حيضها ثم اسلمت لا غسل عليها والاحوط الوجوب انتهى وينظر متى انه كان الصواب ان يقول او بعد انقضاء الحيض عزمي

الى رجهما بخلاف الوضوء حيث شرط الطهور ح في الغسل كذا قال الزيلعي وانتهاء اي الحشفة ملفوف فيه بخرقة
وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض في نفاس لا عند خروج مذي وودي
بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع
ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر الى عذراء ولم تزل عذرتها يعني رجل
امراة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المبتغي ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى
لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما عندهما
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على سببه قلنا الانزال دليل تكامل العقول فيكون
مظهرا للوجوب لا مثبتا لا يلزم ذكرا وولدت ولم ترد ما فانها لو رات كان فرضا لا واجبا كذا في
الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد وللاحرام وعرفة اعاد اللام
لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد ويندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يعني في كتاب الحجر ان الفتوى
على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة واذا افاق عن جنون ولمكة ومزدلفة وكذا في
والاستسقاء اختلف في وجوب غسل ما غسلها عما زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب
دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا
لضرورة كان يكون بابه بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى
ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له لو وقع فيه انه اقوى
اركان الحج فلان يجوز الطواف وط كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
يؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي فلهذا وجب عليهما الجابر لدخول المسجد فى الطواف لا
لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده
واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا
فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما حواه القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله الا بحائل
ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة و
غسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال

ولا باس في النوم جنبا

حكه وجب عليهما الجابر وهو الدم قال في خضابات الحج وجب الدم على من طاف للقدوم او للصدر جنبا انتهى وضمير المثنى للجنب والحائض كما يظهر من بعض ماخذه عزمي

قوله حتى ان رأى لم يجز استعماله قال في العناية اشارة الى النجاسة لو كانت رؤيته لا يتوضأ من جانب الوقوع عزمي

قوله اي لم يدرك انما فسر بعدم الرؤية بعدم الادراك ليعم الطعم والرائحة على ظاهره عزمي

قوله فاخبرتهم هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبيّنه فيه ان صاحب الهداية ذكر هذا القول ثانيا وبصيغة التمريض ماذكره اولا انما هو تفسير

لان الطاهر لا ينجس بطاهر ويجاب عطف على [illegible] بعضهم وخلف في تفسير الماء الجاري فاخبرتهم ما اختار [illegible]

والكافي وهو [illegible]

فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف

ترشب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول العبرة

على الاعضاء فالغالب الجامد والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه

في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير

يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او اثنين لم يجز الوضوء والا جاز وان خالفه في

البعض [illegible]

قوله ويكون بماء ينعقد به الملح كما في عيون المذاهب قال الزيلعي ولا يجوز بماء الملح ويجمد في الصيف ويذوب في الشتاء [illegible] والظاهر ان هذا ليس بما يحصل بذوبان الملح عزمي

والحفظ في الصغر كالنقش في الحجر

كذا في المستوفى ويكره للجنب كتابة اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او

الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد

احب الي لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا

قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على الصحيح وفي دفع المصحف للصبي كلام

في تكليفهم بالوضوء حرج بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما

فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء

البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب فيما قصد تسميته سخنته ما شمس وقد يكره قاله الشافعي وابو يوسف

الحسن التميمي في قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بما ينعقد به الملح كذا

في عيون المذاهب لا ماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق

على طبيعته الاصلية والثاني انقلب لطبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على

تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غيره موت غير لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق

والذباب ونحوها وماء المولد كالسمك والسرطان والضفدع البحري والبري سوا وقيل البري

يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان

يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز

فان موته في الماء ينجسه كذا اي كالماء سائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات او صفة

اي اوصافه واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث وطاهر جامد احتراز

عن المايع وسياتي بانه قيد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم منه

بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به

وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء

قال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض

فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير وتمامه في زبدة

الطحاوي الخ لكن بشرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما

سياتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية اي بقي

رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بجلال متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه

بجس فان المراد بالموصوف في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو نجس

قوله حتى ان رأى لم يجز استعماله قال في العناية الى النجاسة لو كانت رؤية لا يتوضأ من جانب الوقوع

قوله اى لم يدرك اثرها فسر عدم الرؤية بعدم الادراك ليعم الطعم والرائحة على ظاهره

قوله فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبينه فيه ان صاحب الهداية ذكر هذا القول ثانيا وبصيغة التمريض ما ذكره اولا انما هو تفسير

لا الطاهر لا ينجس طاهرا وبجانب عطف على جانبا ينفصل وقد اختلف في تفسير الموقوع فاختير ههنا مختار الهداية

والكافي وهو ما يذهب بتبينه ووقع فيه نجس لم يرا ثم لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة

حتى ان رأى لم يجز استعماله وما في حكمه اى الجاري وهو عشر في عشر اى عشرة اذرع في عشرة

بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح انه يكفي ان يكون بحيث لا ينحسر الا

تنكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال وانه لم ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت

مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما يعتد به بانه يكفي له طول

وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا

يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان وجب التنجس

كما ان اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو على كونه طاهرا بالخبث لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب

والظهيرية والحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط

وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من

عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان

هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مروي عن الحساب

كذا في الظهيرية لا ما اى لا يجوز بماء الرواية بالعصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من

الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال

الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز بماء

بماء بالمتغير الطبع وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الرياحين مثال للماء اعتصر

من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال للماء اعتصر من ثمر والمرق

مثال المتغير الطبع بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم في الكتاب

مختلفة فلا بد من ضابطة نعرف بها حقيقة الحال فنتبع ما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق

فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او

بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول الا يجري

على الاعضاء فالغالب المخالط والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه

في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير

يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثلثين لم يجز الوضوء والا جاز وان خالفه في

قوله اما بكمال الامتزاج هذا الحصر ممنوع فان الاستعمال لقربة او رفع حدث يزيل اطلاق الماء المطلق مع انه خارج منها فتدبر

قوله دكونان بما ينعقد به الملح كما في عيون المذاهب قال الزيلعي ولا يجوز بماء الملح ويجمد في الصيف ويذوب في الشتاء

والحفظ والصيغ كالمقتصر في الجمر

فالح النهاية ...

فتغير ما دونها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير وغبار في غيره

الطحاوي البعض لكن بشرط ان يكونه باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما

سياتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الشجر اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية اى بقى

رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اى احد اوصافه

نجس فان المراد بالموصوف في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس

قوله وان خالفه في صفة او صفتين ناظر الى قوله او بعضها ولو قال لههنا والثالث لكان كلامه اسلم عن الاشتباه عزمي

قوله في عند محمد بالتاني الى الاولى ماذكر في المتن ثانيا وهو رفع الحدث وهذا على تصحيح شمس الائمة عزمي

صفة او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه او طعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والاجان وكذا ماء البطيخ ونحوه تعتبر فيه الغلبة بالطعم وفي

هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او عاد استعمل لقربة او دفع حدث الماء يصير

مستعملا لو توضأ عند الجنب وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث

وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد

بالقربة فقط وان كان اهلها المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه

نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى

محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب هو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ

وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا الخنزير والآدمي فلا يطهر

لكونه معدا للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الآدمي فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر

بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه بحث لان الظاهر ان ضمير يطهر راجع الى ما وهو فيما اقتضاه

قوله الآتي وكذا يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك فغير العبارة الى ما ذكرنا بخلاف لحمه في

الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الكرار وان كان في الهداية خلافه ذكره في الخلاصة عن الجند وان

الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر

الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه

ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس

الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين حرره بشمس الائمة في

قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل

لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد

الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث

الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر وباقي المسألة

بحالها لم يفسد لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر

نافجة المسك طاهرة الآن تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة

ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد

ولو وقع في المرقة وجلد الحية والفارة نجس وان كان ذكيا لان جلدهما لا يحتمل الدباغة وقميص الحية طاهر كذا في الحدادي

قوله

قوله وقال طربوبكر ذكره في البرامج يجي في باب تطهير الانجاس ما يتعلق بذلك عزمي

قوله وقول ما يؤكل لحمه نجس يجيء ذكره مع سائر الابوال في باب تطهير الانجاس فذكره ههنا مستدرك كما لا يخفى جزء حسنه عزمي

قوله حلالا اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا

للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر في

عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لونه الماء او طعمه او اثره ذكره في صحاح

وغيره وهو مذهب قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان نحو خرء حمام وعصفور او نقاطر بول

كرؤس الابر نجستها لو كان اكبر منها لم يعف وعند نجس وبعر ابل وغنم يسير الى ان استكثره

نقل عن الامام انه في وجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل والغنم

تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب

واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر

والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب في مبالغة العائد على الغنم

في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب

او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما يأتي ان ما لادم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس

لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي حتى خرج الواقع في البئر

فينزح كلها اي كل مياهها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد

النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فنزح

قدر ما فيها من الماء فيفوض في معرفة قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما بصر ومعرفة في حال الماء

فان قيل لها الامر في الشرع ذكر العدد وهو الاصح الاحوط بالغة لكونهما نصاب الشهادة الملزمة

ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل

قبل بعد ما فيها وروي عن ابي حنيفة فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها وعرضها مثل موضع الماء

منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة

لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فلكل عشر قدر ما مر ولكنه لا يستقيم الا

اذا كان دور البئر من اوله الى آخره متساويا وقيل نزح مائتا دلو الى ثلاثمائة وهو مروي

عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة

فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات

نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما ذا وسط احتيج الى

والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى

قوله وما خالف الوسط ليشمل صورة النقصان ايضا فان المتبادر من المجاوزة الزيادة فقط

نال النقصان

قوله ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ای اراد بالاربع والخمس والست والعشر القادات قوله وفي السنورين ينزح كل
واما السنور الواحد فهو في حكم الدجاجة والحمامة على ما يظهر من الهداية قوله لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
قال الزيلعي ولو وجد في ثوبه نجاسة ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا بالاجماع على الصحيح ذكره الحاكم الشهيد عزمي

الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون وفي الخمس الى التسع
اربعون او عشرون والى العشر ينزح الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا
في الظهيرية ونجسها اى البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم
بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها
لم يلزمهم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصحيح
كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اى تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ
لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افساد او الانتفاخ فكان ينبغي ان
يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل
من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع الاولين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها
منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع
في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به جنبت
لا ينجسها حيا اما لانه طاهر كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال
في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك
الحمار والبغل لا ينجس الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما
نجسه بالموت الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء
طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه
فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا
وسؤر ما كول كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر
الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لانه لو شربها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى
ساعة او ساعتين ليس نجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى
التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلا اختلاط باللعا

قوله لما ذكرنا ان العبرة للام الخ وذكر ان الذئب لو نزا على الشاة الى آخره وبحثه في اول كتاب العتاق نقلا عن الزيلعي
انه يعتبر الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت
امه ماكولة انتهى قوله والمراد به اى بالنبيذ الذي اشتد فيه فان كان غليظا كالدبس لم يجز الوضوء به عزمي

والنجس وامثال الاخرى فلا اختلاف بنجس الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اى التي في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت
كالحية والفارة والعقرب والوزغ مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في
طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل من نسل الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا
ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون
ماكولا عندهما طاهرا عنده اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما

قوله او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع كون هذه الحيوانات نجسة ممنوع
لم نجده فيما عندنا من الكتب فهو منه مطالب بتصحيح النقل على ان قوله في السبحي لان بدن هذه
الحيوانات طاهرة ينافيه هنا مناقضة ظاهرة وايضا قال في آخر هذا الفصل ان ظاهر
البدن منها طاهر احكي لمح ان مايلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي
كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه انتهى ولا يذهب عليك ان مؤدى هذين الكلامين بل مؤدى
كلام جميع القوم ان النجس انما هو لحمه والاساس لما يكون فيه بالحكم كيف وكلامنا فيما اذا خرج واحد
منها من البئر حيا ثم ان المفهوم من كلام قاضيخان ان البئر اذا وقعت فيها شاة او بغل او حمار وما يوكل
لحمه من الابل والبقر والطيور والدجاجة المحبوسة ثم اخرج حيا يكون ماؤها طاهرا وطهورا لان
متوضئوا منها وغسلوا ثيابهم منها من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا لان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته
فاذا كانوا محدثين بيقين لم يزل الحدث عنهم بماء مشكوك فيه فاذا كانوا متوضئين لا يبطل صلوتهم بماء مشكوك
في نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك والله اعلم

مغذيا ولحم الحمار والبغل البقرة وانما قال انه مكروه لقياسه لان القياس يقتضي ان يكون في حكم لحم الام
فبقي الحكم في غيره على الاصل العباسي اتانا نعم ولا يلزم ان يكون هذا ضيعا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان قال في سنوان
بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله المتولد من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى انه ما يلاقيه من الماء
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد

١١

قوله لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزا على شاة الى آخره ويجيء منه في اول كتاب الصيد نقلا عن الزيلعي انه يعتبر الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة انتهى قوله والمراد به اي بالنبيذ الذي اختلف فيه فان كان غليظا كالدبس لم يجز الوضوء به

النجس وامّا سؤر الآخرين فلا خلاف في نجسه في الغنم وسؤر الدجاجة المخلاة اي التي تجول في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة والعقرب والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجاسة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار وان لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عنده باعتبار الام وفي غاية السروجي اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا فيه فيتيمم ان عدم غيره من الطاهر والمراد ان لا يخلو الوضوء عنهما والجمع في حالة واحدة لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكافي وفي شرح الزاهدي يجب تقديم الوضوء به عند زفر وان قال ابو طاهر الدباس لا يقدم التيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حكم فيما يبيل كالعرق اما اذا توضأ او صلى بدون التيمم ثم المحمول اتفاقا فانه صحيح قال ابو جعفر الهندواني اما اذا انخفض في الطين ان احتاج الى التيمم فان كان مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان خفر اعمق ولم يجد لم يرد نجس وقيل في الفرق طاهر ونجس فقال الامام فخر الدين الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بعد الترك وكذا سؤر غيره في البئر وكذا غيره فلم يتوسع فيه الماء عامة لانه نقص منه شيء وينبغي ان يكون بين البئر والبالوعة وبين البئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى البئر وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذكر غيره انه لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ورد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس مع انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان وقيل فيه ان هذا الحيوان طاهر وكيف يصح قوله المتولد من اللحم النجس فلا معنى لكون طاهر البدن حكما بمعنى انه لا يتنجس بعرق لا يكون نجسا لعرقه الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا الا ان الفرق بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعا

قوله في الاحكام المذكورة من النجاسة والطهارة والكراهة والشك كذا في الكفاية عزمي

قوله ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع الى اراد بالاربع والخمس والتسع والعشر الفارات قوله وفي السنورين ينزح كل الماء فيما يظهر من الهداية قوله ونه من باب وجود النجاسة في الثوب واما السنور الواحد فهو في حكم الدجاجة والحمامة على ما يظهر من الهداية قال الزيلعي ولو وجد في ثوبه نجاسة ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا بالاجماع على الصحيح ذكره الحاكم الشهيد عزمي

الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون وفي الخمس الى التسع اربعون وفي العشر الجميع والاولى كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصحيح كان ينبغي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يتغير من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افساد التمام الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل حيث

فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صبيا او كافرا او سؤر كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون مخلوطا به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وفي هذا اشارة الى التنزه والاول الاقرب من الحرمة وتاديه الى الحرمة فور شربها بالنجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب

الى الكراهة التنزيهية

النجس

... ذان مذهبه ان يتوضأ ثم يتيمم قال دون الضرورة ويتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه
... عن الجنابة فاستعماله يكون تضييعا فان توضأ ويتيمم لجنابته فاحدث تيمم لحدثه كذا في الكافي عيني

لهما الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت ولا [illegible] فافهم [illegible] وجد [illegible] الغزا والنوافل وعيد
يتيمم لكل فرض ويصلي من النوافل [illegible] متعلق بجاز ووجب بعض [illegible] اي ما يكفي لطهارته حتى ان [illegible]
مجحا وكان ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء لما يتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان يحدثها يكفي لغسل بعض اعضائه [illegible]
لبعد اي للماء [illegible] او مرض لا يقدر على استعمال الماء او ان استعمل [illegible]
مرضه [illegible] او برد وهو يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر [illegible] او عدو او سبع
و [illegible] فيتحقق العجز او عطش [illegible] او علم [illegible] لو الحبل او خوف فوت صلوة جنازة
ان اشتغل بالوضوء [illegible] اذا خاف [illegible] بالامام [illegible] سلطانا او [illegible] او امام الحي فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى [illegible] او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء
التيمم للبناء [illegible] في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فات الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا
التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر في الجمعة والقضاء في الصلوة وسجدة التلاوة متعلق بحو جاز
ان نوى عبادة مقصودة [illegible] الطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي الصلوة
فلغا اي اذ شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء مشروطها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز
صلوته بضربتين متعلق بكيفية ان يتوضأ عبا اي الضربتان والمراد اليد المضروبتان على الارض وان لم يكن فيها نقع
وجهه ويديه رفعه حتى لو بقي شيء قبل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فالثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن [illegible] ثم ان لم يدخل الغبار بين
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها [illegible] هذا يقتضي اشتراط النقع [illegible]
عاطا متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب [illegible] والحجر [illegible] والزرنيخ [illegible] والفضة المختلطين بالتراب وحنطة
ونحو عليها غبار ويجزئه [illegible] لانه من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين [illegible] الذهب والفضة
والحديد ونحوها [illegible] ذلك الصعيد [illegible] اهل اللغة
فلا [illegible] من جنس الارض او ينطبع او [illegible] اي غبار [illegible] عطف على قوله على طاهر
والصعيد للنقع اي ضرب على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار رمية [illegible] وعن ابي يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط
ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه ونُدب تاخيره اي الماء الصلوة الى آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في

اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها [illegible] اي في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه و
فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا
وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل واعطاه به اي
بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمم وقبله اي قبل
طلبه منه قيل جاز التيمم اجازه في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط فلم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء
لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهره وهو الترابي لا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم فاذا
اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة من ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله
وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما صرفه الى غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فان اليسير
لو كان مشغولا بحاجة كرفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس اي بالتيمم على الماء
لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقض تيمم مستيقظ مر على الماء
لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به وجرحه اكثره
اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم
لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما
اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء
لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم
ويعيد اي الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا وفي الكافي
فان قلت هو رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب بالعزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة
اذ الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار
النزع والغسل واذا نزع صار مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه
ولا جاز له ذلك بطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع

قوله لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب الذي يظهر ان يريد به الندب واما مجرد الجواز لا يترتب عليه الثواب

لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تطهر وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اول الفعل الاول بانه هذا مبني على ان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب الا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بدليل انه تنظر في قصر الصلوة فان المسافر
ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين اثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان انه رخص مادام
مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز
له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع بحيث قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر فان
افتتحها بنية التشيت ونوى الاقامة ان الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل
حتى اذا تطهر وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار
الغسل مشروعا يثاب عليه والحق ان هذا هو الوجه لمن تتبع في كتب الاصول كيف خفي عما فحل من العلماء
مرة ادلم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف فالمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لا
دليل جوازه لم يفرق فيها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح يثبت على خلاف
القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجب كل التطهير كما يوجد في
المسح نوع تخفيف كريه قالوا لوضوء موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على
طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب تعذر المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب اجزأه ولبس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح بل يجب على طهر تام عند حدث هذا احترز عما قيل ان لبسهما على طهر
تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لابد من لبسهما على الوضوء التام ابتداء
حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان وظاهر ان ذكر الوقت ههنا بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمقيد للبقاء والاكثر اهو
لان الفعل يفيد التجدد ولذا قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من فاعل لبس
وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون ما آل العبارتين واحدا
للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة و
ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ساتر الكعب او يكون الظهر اقل من ثلث اصابع الرجل من حرها
اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ... والمعاجنة يجب عليه رجله من الخف قيد بالظ

قال العامل بالعزيمة

١٣

اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معروف بسنن العين فراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموق
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الكبوت على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون لبدل بالراي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه تبع لخف وان كان تحته بدل عن الرجل كانه
لبس عليها الا الجرموق ولان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن للخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء
فيصير الجرموق بدلا عما نعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح
على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف من فوق
مخيط من كرباس وجوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل
الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم
اولى لكنه اتفاقي ويؤيد ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة
في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا اعلم بما صرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا
في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل وجوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكا على الساق ولا يشف كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل
ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف والمجلدين وهو ما وضع
الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم الفاء وفتحها وقفازين
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر والعامة لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها
لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على الخف قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول
المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر والطل او اصاب الخف طل قدرها ولو حب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي و
سنته مدها اي الاصابع حال كونها موجهة من اصابع القدم الى الساق وهذه العبارة منقولة عن
المشايخ بتمامها التتبع فلا يرد ما قال صدر الشريعة ما دل على مقدار ثلث اصابع انما هو ما استعمل ولا
اعتبار له وذكر له مد الاصابع الى الساق اذا لو سنة لم يحصل الا بايها المطهر وقد تعقب ان الماء ...

قوله وان لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها كل واحد من ضميري المؤنث الى العمامة والتثنية في انه للمسح عليها

المستعمل غير مطروق بالصفا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلث اي ثلث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اي يمنع المسح وهو جزء قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية
بقطعها بلا كف فيعطى للاكثر حكم الكل ولانها المكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق
الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع بتمامها
في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها وان كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبس فيه ولا اعتبار لظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها
وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا
ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بان حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وجمع خرق
في خف لا فيهما يعني لو كان في خف واحد خروق كثيرة متفرقة بحيث لو جمعت يبدو منها القدر
المذكور منع المسح لانه يمنع قطع مسافة السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن كل خف
المعتبر ما يدخل فيه مسلة فما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف فانه يجمع في العورة بالنسبة كانكشاف شيء من فرجها او ربع
وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع ليمنع جواز الصلوة في العورة
[illegible] لا بعد خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره [illegible] الوضوء [illegible] اذا وجد
الحال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في خلالهما لم يمسح بعده وناقضه اي ناقض المسح ناقض الوضوء لانه
بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق فان موضع المسح فارقه فكانه نزع
فيغسل رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروجه في العلل متعذر لانه ربما يحصل
بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع
المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه كذا في الكافي ومضيها اي مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
يعني اذا انقضت مدة المسح وهو في السفر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي
وعند الثلاثة بعدهما اي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون
باقي الاعضاء قيل ولو بلغ الماء الكعب وقيل اصابه اكثر القدم فانه في الفتاوى ولو توضأ ومسح
على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لم يبطل مسحه ولو ابتل جميع
القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح [illegible] ويجب غسل الرجل الاخرى كذا في خزانة [illegible]

١٤

الامام

في الشيخ ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ
في الذخيرة هو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح
عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لانه كشيء واحد للاتصال فصار كحلق
الرأس بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في
الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لانه نزع
احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يحول الاولى
الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى
الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده
والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع
الفصد والعصابة ما يشد به الخرق لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل
ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لا جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز
اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على
الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح موضع المسح اي موضع الجبيرة
بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة
الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة والا اي وان لم
تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا تشترط
فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة
ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة فانه لا يجوز
المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع

لا المسح على العصابة كلها
سواء كان تحتها جراحة او لا

الوضوء وان لم يضرها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشد
ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد مما يلي
بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع
الفصد

باب الحيض

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة
اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء
الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا
حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا
لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما وكل لون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض
وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد
عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان
كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فلو كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد
والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك لانا في الدلائل ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة
ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر
وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته
والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فانتقص عنها شيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة
ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن
عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين



فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر ففيه
اي يفصل وهو قوله الآخر الا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه
طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا لا يصلح للفصل بين
الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول
لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل اذا احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي
رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا
للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر كونه كالدم المتوالي ومع عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر طهرا
آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما و
يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الآتي في قول ابي سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدما على ذلك
الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال و وضعوا
مثالا للجميع بهذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما و
طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة
واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاشيتاها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا
استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى
والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥
٥٥ د ٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥ د د ٥٥٥ د ٥٥٥ د ٥٥ د ٥٥ د واربعة اخرة هذا ما تيسر
لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المراة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وفي ... الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا
حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما
لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة

والتحيض ويحل القربان وما تحتها فوق وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع
صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حتى وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطء من قطع لاقل
من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من الاربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة
يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا
انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان
تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الى
المستحب ايضا وان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكرنا ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت
في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركتهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله
اي وطء الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض
اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين او على عادة عرفت لها ان
جاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او لنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها
عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها
عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين
اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس فلانه ... فلان المبتدأة التي
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما

واما النفاس

واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والى ابن عليها استحاضة واما الرابع فلانه
في اول الباب بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام للمستحاضة
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة
لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران
دلالة والنفاس لام التوأمين ما ولدا من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
من الولد الاول خلافا لزفر ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم لانها حامل
فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولذا ان النفاس هو الدم
الخارج عقيب الولادة فهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة
متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ترى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر
ولد فتكون نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس
فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا
فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد النكاح وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو
مذهب عائشة رضي الله عنها وفي المجتبى اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بانقطاع الحيض
بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم و
مرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر
المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب
انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان
حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية
يكون استحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان
لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي
في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى الظهيرية والتاتارخانية والواقعات والحاوي وخزانة المفتين
وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيما حتى يستمر بها الدم

وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب
عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة
كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب
اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكره في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت
الصلوة عين ما ذكره في الكافي بدليل ان شراح الجامع للخلاطي قالوا في شرحه قوله لان
زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور
والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت
العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما
صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي
به ولكان الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا او حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ
لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ
لكل فرض ويصلي معه النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لو
دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود
الخروج لا الدخول

باب

تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال
عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يتعسر وكره بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة
المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذكره بالماء متعلق بقوله
بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه
كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى
بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل
الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل
والعصر ثلاثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعده قطرة لا يسيل منه الماء
ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر

٤١

١٧

اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا
ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بالغسل
وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم
مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف
ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى
مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان
يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي
جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبا اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على
الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل
كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر من يوم وليلة
كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض طرفه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا
اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الاخر ان لم يتحرك احد طرفيه
بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة
يكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء
في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب
الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر
في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير

قوله ان طهر راس الحشفة قال في النهاية المني اليابس انما يطهر بالفرك اذا كان راس الذكر طاهرا وقت خروجه بان كان بال واستنجى واما اذا لم يكن طاهرا لا يطهر الا بالغسل عيني

ففهم يعني لو قسم الحنطة مثلا يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل من القسمين كون النجاسة في الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة كذا في شرح الهداية للتاج الشريعة عصمي

قوله وغسل طرف آخر كذا في الوقاية والظاهر غسل طرف منه فان لفظ الاخر يمنع وضع المسئلة على النسيان عصمي

وتارة اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكرنا
غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا
وغايط ودم وخمر وخرء دجاج وروث خثي وعفي ما دونه ربع ثوب قيل المراد به ربع
ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اى عفي بضا بول اى بعض
ما لا يوكل فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما دونه عليهما اى على قدر الدرهم
من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذي يرد على النجس نجس كما
لو ورد ای كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا
رماد قذر وملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحوه لكن يصلى على ثوب غير
بطانة نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلى في ثوب اى كما جاز ان
يصلى من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور
البلة فيه كما لو عصر الثوب فقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف
فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس
عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسي اى وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر
كما لو بال حمر على ما ندوس من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد
التحري غسل النجاسة المرئية من الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية
من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسل مرتين وعصر كما مر اى ثلثا ما لغاية التي
طهر الثوب ايضا وان كان عند ابي يوسف لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري تنجس
الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال
عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان نجس الماء كنجس المحل عند
انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت
الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصابت تلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلاث مرات و
الوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخرة بالغسل مرة واحدة كما

قوله وغير ذلك عصمي

حكم المحل عند ملاقاة الماء ويكون لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة
وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث
بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ
عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم
الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس لكن خرج من البطن
ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر مدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد
بل ندب قال في الوقاية بعد وكم بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله
لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول ولهذا
قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الاذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح
اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلوثهما ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا
تتلوث فرجها والغسل بعده اى بالحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بالمبالغة
ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحدة حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج
الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبع الوسطى على ساير الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره ان اغسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل
لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا
في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول
المجاوزة الى نفي متعلق بيجب ومع لو بماء ولو كان الغسل بقدر فوق الثلث فان المعتبر الانقاء لا
العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثه زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وغيرهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانس لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا او
للبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينا في التنقية وآجر وخزف وفحم

كوم

سعى

18

وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وفي
للنهي عنه ايضا الاخروذة بان يكون رأسه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز
لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغايط وكذا استدبارها
لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ان كونه الاجنبي انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها
ولونه البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسرّ ظاهر والتكلم عليهما
للنهي عنه ايضا والبول قايما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم على
الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر
اجتنابا به ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له
ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان
مدار التكليف بالوقوع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي
عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها
اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها لمحكمة حكم
المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله احق
وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى
بجماعة يحكم بالاسلام عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات
لوجودها في ساير الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا قالوا المراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة
اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب
على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه
الشيخة ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر
نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق

الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله عليه السلام فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى
بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم
الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى
الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب حين يقع على خط نصف النهار وانما استثني
الى الزوال لانه لا عبرة لحصوله عند الزوال فلا تعتبر شاملهما ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى
غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني
على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة
البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت
عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء
والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه
اما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب
عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد
العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر
يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع
لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد
وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد في وقتها
وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل ولما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوات
شرع في الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهرت
بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد

لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق اوتر قبل النوم لقوله من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرها يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرها والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكر بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجبنا قضاء يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذرا اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره المنذور بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فيها او نذرا اداه في فسد لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الى وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره صلوة الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب

الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واخترنا هنا قوله لكونه الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر بخلاف الشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع في الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص وتطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض مع الرواتب الخمس في قضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ به في اول ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية وترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به

قوله تقضيهما فقط وهو الاظهر

الكوة بفتح الكاف وتشديد الواو والكوة بضم الكاف

لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان
الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه و
يحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حى على
الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا
وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرونه ويستقبل فيهما اى في الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم فيهما ويتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام
وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى بين الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء
من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثانى فلان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما
اى الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقى من الفوائت وفيه
اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتى بها في الكل جاز اى الاذان للمحدث والصبى ظاهر المراهق والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق
والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما اى الاذان والاقامة
المسافر والمصلى في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اى المسافر تركهما اى الاقامة وللثانى
اى المصلى في المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث اى المصلى في بيته بمصر حيث لا يكره
له تركهما قال في الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول
لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى في المسجد جماعة
واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة
للنساء لانهما سنتان للجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان
اقام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشه ويجيب السامع للاذان والاقامة بقوله ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فان معناهما هلموا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله
كان وفي الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم النعيم

يجلس في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله
يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشئ ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قال جعلها صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط
ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث
هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب يصح صلوته
قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان في القيام كشفها
واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق
الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة
لكونه استر وواجدما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا
يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجدما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشئ
يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان
يكون بثوب نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما
نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما
حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع
الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دونه
الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه
او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيدا لصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة
وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة
ونحو الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما
في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة للحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا
من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة
والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى
قوله تعالى الا ما ظهر منها اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة

يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصف ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال
صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف وبعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او
النصف قال وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وكل من ثدييها ونحوه
اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنيها وثدييها المتدلي احترازا عن الناهد فانه تابع للصدر
عضو على حدة وكما انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف
النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان
المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة مع
لم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا
ومنها اي من الشروط استقبال الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدر
وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان
يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا
استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا وجهتها
ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول
هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني
في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال
في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه
الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه
الى القبلة مع علم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب
في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او انظلام الغمام وعدم المخبر بها
فان الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة
ان اخطاه لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة
للغائب عنها وقد قيل وقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
نزل ظ

قوله بحيث يحصل قائمتان على انه مشكل فان الخط المفروض من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة الا ان شرط تلاقيهما على الكعبة يلزم اشتراط عين الكعبة والا لم يشترط يلزم ان يكون المستحب منها متوجها اليها فالاولى ما نقل من التفتازاني من قضية ساقي المثلث

قوله او انظلام الغمام وقع في النسخ بالظاء المعجمة والظاهر انه مبدل ... المعجمة بالظاء كذلك

وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم توجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لانه
بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي الصلوة
صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة
ولو علم خطاه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاولى الى جهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم
يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر
المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله
اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض
المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه
في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله
لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل الابتداء بعلم مخالفته للامام ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي
الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم
والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر
اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بانه
هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة
التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في الخصال وصا فيها وهو
الوضعية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي
الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب
الا بالتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله
اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة والافضل

ولو عزم على الظهر فجرى على لسانه العصر يجزئه من التوضيح على الليث السمرقندي للقوماني

اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يحزه
ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي
في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص
اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع
الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف
فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وفي الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض يعني ينوي في
الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج
وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر وهو العصر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف
في فرض الوقت فيها ففيها يصلونها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر
اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها فيقول نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان
لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن في
مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من
يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي
في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه
بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام
الاصح انه يجزئه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بما
الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان
الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام
لان التكبير مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته

فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقصد محاذية واما اذا اقتدت
محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة
المحاذاة ان شاء الله

باب صفة الصلوة

لها اي للصلوة فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما
والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالجزم وهو ان لا ياتي بالمد في همزة
الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء
اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويشترط في ابهاميه
شحمتي اذنيه وترفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت
والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة
بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا
اله الا الله وبالفارسية نحو بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير
الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي ح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه
روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذكر في الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة
عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي
اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض
حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه
البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات
سنن يعني ان رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام
في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه
بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع
ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في
قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس فيه ذكر

قوله والنفي مقدم اي في كلمة التوحيد التي هي اصل التكبير والتنزيه ... لان برفع اليدين نفي الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبتها كافي

الموجود في النسخ تذكير يبدل فهو على صيغة المفعول وضميره الى التكبير كما يظهر في صريح لفظ الكافي

قوله واجمعوا ... على المسئلة الاولى ... للخانية ... فيكون مسئلة اخرى

قوله وثلث ايات آه مبتدأ وخبره تقوم وهو ناظر الى قوله في المتن او ثلث توضيحا لكون ثلث ايات في حكم السورة ههنا ع ى

ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يأت في المشاهير
سرا ان اتم او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي
لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت
وجهي الى آخره وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ
المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يتعوذ لانه في حال الاقتداء فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون متصلا التعوذ
بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات السنن يعني وضع اليمنى على اليسرى والارسال في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان
قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب فيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول
بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي
يقول بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث
ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج
الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة
كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة [بعد الفاتحة]
اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لهم قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها و
للشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك
فيهما بان احدا لم يقل بافتراض ضم السورة ذكي وخطأ صاحب الهداية ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى
يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وتلك الايات تقوم مقام السورة في الايجاب فكذا هنا و
كذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو
البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه و
المغرب قصاره وفي الفروق بعد الحال من الحجرات طواله الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن
ومنها قصاره الى الاخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له حال خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة

قوله خطاء صاحب الهداية فيه [illegible] صورة الخطأ على ما وجد في النسخ ان يكون لا خطاء على صيغة الفاعل ويكون الضمير الى صاحب الغاية والصواب خطئ على صيغة المفعول فان المخطئ ليس صاحبه [illegible]

باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي
قائلا سبحان ربي العظيم مرارا ثلثا هو ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو
افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول
سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد
يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان
التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد والتسميع
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه ومكث
الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وسنتها تكبير الركوع وتفريج
الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي
هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس
من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل
ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند
كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في
الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على
راحتيه لان وائلا سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا يسجد رسول الله
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه
حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر كالكبر
او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا ضبعيه اي مظهرا عضديه متجافيا بطنه عن فخذيه لما ثبت
انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا رجليه
على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من
اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد

عليه

عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لوقوعه
من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد لو بالغ لا يتسفل راسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والارزة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز
السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كله وذلك اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر
من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في
الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء
بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير
عذر يجوز عند ابي حنيفة رح بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه
ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هو ادناه لما روينا في الركوع
وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم
بالوتر وان امّ لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث
ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى
السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زالت جبهته عن الارض بحيث يجري
الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا
لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة
مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم
مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رح ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما
ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما فعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه
الركعة

قوله اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه الصواب في اذا لم يصل المسجود عليه او صلى الساجد غير صلوته كما قال الزيلعي عزمي

اشارة الى انه يأتي بالسجدة ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم فقضاها الصلوة
يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عند وجود المحل
بالجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه يتبين انه وقع في غير محله فلا بد
من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم
يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا
يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة
وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد
من ملوكهم كانت له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله والصلوات
قال ابن ... وبعض ... فيه هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الزهري العبادات والطيبات قال الكرماني الكلمات الطيبات وهي ذكر الله وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالتحيات فيما بعد
الاولى يعني لا يأتي بالصلوة على نبينا في صلوة المغرب وان اتى فيه او كتب جاز لكنه ان كتب عمدا اساء وان كان ساهيا
وجبت عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انها ليست
بواجبة وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى
والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اي
ما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما
جاز قال قاضيخان يكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو
الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين
القيام الى الثالثة بزيادة التشهد

الاولين حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد مقدار ما يؤدي فيه ركن قيل ص فعمدا اثم او سهوا سجد

ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد لم يشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير القول الا في القعد لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بلا تمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر في قدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هناك التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان تقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال ارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم الخ لانه يوهم تنقيص الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين في هذا وفي ما قبل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بدعاء يشبه القراءة اي ما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي ولوالدي او بما تورد عطف على يشبه القراءة اي بما روي عن رسول الله عليه السلام انه يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس عطف على يدعو بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه انه كل ما يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما يأتي فكن المرأة اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر اي في القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه يقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لانه الصلوة لا توجد الا بالكل كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها هيئة

مركبة منها من اجزاء مادية وهي القيام والركوع والسجود وجزء صوري وهي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا لانه دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض فاقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فلو غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لم يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الهداية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب فيها واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجوده مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول على درجته منه ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة هنا مختل اما اولا فلان قوله قوله فيما تكرر ليس قيدا له مخالفا لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده هم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بالحكم فيه لما عرفت ان القراءة ليس

قوله انت فاعل لان قراءة التشهد

انك حميد مجيد

صاحب الكافي

مفعول الايراد

من الاركان التي لها مدخل في الترتيب اما نا النافلة فلا قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع
اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص
واما رابعا فلان المفهوم مردود ويخطر بالبال انه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف
نفسه في رعاية الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي
انها ايضا ليست بركن ولو سلم فرعاية الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب
بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث
هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية والحمد لله على توفيق
كشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف وممن له حرص على رد كلام المجيد
وشغف بما يتعجب الناظر فيه من خلله ويقضي عليه بما يكما صدر عنه من مقالة ومنها اي من الفرائض
الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما
روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله
ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من
هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول فيه ولان الخروج من الصلوة
البحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا بين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام
عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن
المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم
بخطابه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني نوى
امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف
اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الحجج
عند التعارض ممكن فلا انصات الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين القوم لانه خاطبهما
فخاطبهما

القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب
وهو اي لفظ السلام واجب في البواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع
حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبير العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها
آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة حال السجود
والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاؤب اي سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من
التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنب ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به
اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
الصلوة وقد اخبر بقيام فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر
واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية اداء
اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة
الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ
ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار
من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس عام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير
هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون
القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر
الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه

يقرأ به فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع
وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان
اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما
فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه
السلام اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم
بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي
بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من
من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى
لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب
امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يوهم
اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة موكدة وقيل فرض
وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد
امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد
الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اى باذان واقامة فيه اولا غير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم تكون
عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما
يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا
في العلم فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا
فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل
لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان تساووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه

بان ما ذكره المصنف سببي للجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراى ابتداء وهو باطل ولهذا
حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده العتق رواية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما
ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل
الذهول عنه لهولاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل فضيلته معلل بانهم
من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في
قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب
الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه و
المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى
قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة
والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة
جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اى لا يقضيها في الاخريين لانه لو قرأ فاتحة الكتاب
فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر
على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوات لانه سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وقت الفجر لانه
وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى و
الثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب وهذا بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر
واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان اية او آيتين لا يكره لانه
قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعني لم يجز تعينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تع فاقرؤا ما تيسر من
القراءة وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق
وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعينها اى سورة لها اى للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة
وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا اذا داوم حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا

اذا صلى الرجل خلف فاسق او مبتدع يكون محرزا ثواب الجماعة لما روينا من الحديث
لكن لا ينال ثواب من يصلي خلف تقي قال عليه السلام من صلى خلف تقي عالم
فكانما صلى خلف نبي من الانبياء عليهم السلام فتح كافي

لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليهم الجهل وفاسق
لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا
ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى ان يكفر به لم تجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه
الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة
لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة
النساء وحدهن لانه يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن لان بعض الكراهة من
بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم بهم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يحضرون
في اوقاتهما وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة
في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام و
ان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود
وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام
فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة
ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم
بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومئ
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما
ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين ثم اقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف اذ كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر
رجل ان يصلي ركعتين ثم آخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان
ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين ثم قال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى

قوله طهارة مطلقة اي لا ضرورية حتى لا يتقدر بوقت الصلوة ولو كانت ضرورية لتقدرت به كطهارة المستحاضة كذا في الكافي وغيره

احدهما

واما اقتداء الصبي بالصبي فجائز لانه صلوة ...

احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من
حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور و
قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر
كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتها في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما
اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول لان القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي تجوز
المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة
الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير متمما في حق هذه الصلوة تبعا للامام
فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض
في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله ظهر ان امامه محدث اعاد
اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم
ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم
اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة
وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو
استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا وتقديرا
ولم توجد وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني
البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى وقدم الصبيان لتحقق
الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور
الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان
كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمرأة كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة
لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تفسدها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع

قوله او نذيرا وتقديرا لفظ الزيلعي افصح من لفظه وهو لان كل ركعة صلوة فلا تجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية انتهى

قوله العولة ... ان الامر مبناه كون المحدث وكذا الجنب قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه وبدنه نجاسة انتهى

قوله وتحتهم قدامهم نساء قيد الكلام بظرفين والمراد بكونهن تحتهم علوهم كونهن تحتهم موهم على الظلة فلا منافاة بينهما وهو موافق لعبارة الكنز وما يوجد في بعض النسخ وهو وتحت قدامهم لا صحة له عني

اي ادنى الفرجة ... وذكر الضمير لكونها عبارة عن قدر ما يقوم شخص فيه

وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تاديةً بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميْن ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والنوافل وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسد الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل طوله ذراع في الاحوال القعود فقدر اداناه به وغلظ كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يذكرها بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذت اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته او نحوها اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تاديةً اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذت وهو اشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله حاذت وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء جازت صلوة من كان في الظلة لانهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لكون الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى على فوق المسجد وجدت في صحنه مكانا كره والافلا ويمنع الاقتداء الطريق الواقع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواقع فيه في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال

قوله فلا محاذاة ههنا كان الصواب ولا محاذاة بالواو كما في الخانية فان كلا منهما مفسد للصلوة على حدة عني

قوله المسبوق ياتي بالثناء اذا ادرك الامام حالة المخافتة ثم اذا قام الى قضاء ما سبق به ياتي به ثانيا ايضا كذا ذكر في الملتقط لان القيام الى قضاء ما سبق كتحريمة اخرى

كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء وجه قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان احدث الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب فتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي ان له جهتين جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويتعيد ما يقضي ... لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة وتلزمه السجدة بالسهو فيما يقضي كله كل من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يجوز الاقتداء به في حق التحريمة بخلاف المنفرد وانه يصلح للخلافة اي لان يجعله اماما خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد وتلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فسجد الامام يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه سجود بسهو غيره وان لم يلحق المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل

اذ لا يجب عليه عند ابي حنيفة في محل ذكره ان شاء الله عني

يمه او كان خلف الامام حتى لا تتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو او تشهد او قنوت

بما اي لا ياتي بما تركه امامه بالسهو ويقعد مما يقضي بالمحاذاة وعلى محاذاة العين من امامه وكذا كل من

احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة

من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر

الى التشهد وقراءة كلا من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة

في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقراءتها اي الفاتحة

وسورة وتشهد لانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراءتها اي الفاتحة وسورة

لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير

في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث

في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع

للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو حكما اي ولو سبق الحدث بعد التشهد

قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده ولم يوجد استخلف غيره لو

امام اي استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم

احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف ان يأخذ بثوب رجل او واضعا

يده على انفه يوهم انه رعف فيقطع عن الصلوة ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت

صلوتهم ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف

في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم

وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف

عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فتوضأ

الامام وبنى اي قضى على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي ويعود الى مكانه ان فرغ امامه

اي الذي يخلفه منصلي بتوليه يتم ثمه او يعود كالمتوضئ فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود

وجه التخيير انه في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اي وان

لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمتوضئ والمقتدي

فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا اخلال وبين الامام والمقتدي

احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له

ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم

الامام او ولو صلى في موضع وضوئه فسدت صلوته الا ان يكون موضع وضوئه ما يكون فيه

الاقتداء به ثم اذا عاد قبل فراغ الامام فانه ينبغي له ان يتنفل اولا بالقضاء ما سبقه

الامام في حال تشاغله بالوضوء بغير قراءة لانه لاحق ولو لم يتنفل وتابعه اولا ثم قضى

ما سبق بعد تسليم الامام جازت لان الترتيب بين افعال الصلوة ليس بشرط عندنا وا ح

الرعاف دم يخرج من الانف يقال رعف ابن رعفا من باب الاول وا ح

اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا بالانا اذ انف كذا في الكافي ع ح

ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته

المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه

اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي

لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبق اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه

او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق بوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد اي لا

صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا

ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى

السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم

يؤثر ذلك في حق المسبوق وكذا يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل

شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد

ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا

ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز

قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجا

يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس

والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل

اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به

فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث

والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غير

الصحراء بعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو علم عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة

لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل

تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ودفيه اي تبطل ايضا

برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية

القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر

على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي

قوله ودخول وقت العصر في العصر بجمعة قال التمرتاشي في الكافي على اختلاف القولين عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما مثله كما هي
وقال في معراج الدراية فان قيل كيف تحقق الخلاف فيه فان دخول العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله قلنا
هذا على قول الحسن بن زياد فان عنده وقتا مهملا بين خروج الظهر ودخول العصر فاذا صار الظل مثله تحقق الخروج عندهما
الصلوة تامة وعنده باطلة وقيل يمكن ان يقعد في الصلوة بعدما قعد قدر التشهد مقدار ما صار الظل مثله ثم تحقق الخلاف انتهى

خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة
لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة
في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء
وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم
بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجاسة ما يزيلها به وخروج
الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت
فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما كامن ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه بنى اعاد ما احدث فيه قطعا او
ما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع و
السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من
الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام
بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا
يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة
بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي
امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا
استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوة امام
في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا
الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء
رعاف فمكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد
يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب فيفسد
الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم
البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي على
وزن آه سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه تفسد فيما وقع النارخانية
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى
المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح
به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد
كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر
حروف نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا فالاجماع البزازية في حلقه
لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل
به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت
عاطس بان يقول يرحمك الله وان كان افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس
يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك الله لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون
وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله
ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا و
قيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بالياسين تفسد اتفاقا ويفسدها قراءة من مصحف لانه يتلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتح على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له
ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على
امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل
ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة

والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام وياثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء
[illegible]

كراهة ان تكون امام المصلي ... ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان ...

وذكر في البزازية ان قرا حرفا مكان حرف ولم يتغير المعنى وهو في القرآن كسليمين مكان مسلمين لا يفسد عند الكل اما اذا لم يختلف المعنى لكنه ليس في القرآن
كالحي القيام عندهما لا يفسد وعند الامام الثاني اي عند ابي يوسف يفسد وان تغير المعنى وليس مثله في القرآن فسد عند الكل والاصل انه ان امكن
الفصل بين الحرفين بلا كلفة كالصاد مع الطاء بان قرا الطالحات مكان الصالحات فسد عند الكل وان لم يمكن الا بمشقة كالظاء مع الضاد
والصاد مع السين اختلفوا فالاكثر انه لا يفسد لعموم البلوى واطلق البعض بالفساد ان تغير المعنى وقال القاضي ابو العاصم ان تعمد فسد وان
جرى على لسانه او كان لا يعرف التمييز لا يفسد وهذا اعدل الاقاويل وان قدم حرفا يتغير المعنى نحو فرت من قوسرة فسد وان لم يتغير المعنى فعند
الامام الثاني يفسد خلافا لمحمد رح ولو زاد حرفا لا يتغير المعنى لا يفسد عندهما وعن الثاني روايتان وان تغير فسد وان نقص حرفا لا يتغير المعنى لا يفسد
بلا خلاف وان غير فسد ترك التشديد والادغام ان لم تغير المعنى لا يفسد وان غير اختلفوا والعامة على انه لا يفسد وفي قوله تعالى اولئك هم العادون
ان شدد فسد ولو ترك التشديد في اياك نعبد ورب العالمين مخففا المختار انه لا يفسد على قول العامة في جميع المواضع وترك المد ان لم يغير المعنى كما في
اولئك وانا اعطيناك لا يفسد وان غير كما في سواء عليهم ودعاء كذا المختار انه لا يفسد في جميع المواضع والخطاء في الاعراب ان لم يغير المعنى لا يفسد
وان غير المعنى كما في وعصى آدم ربه فسد عند العامة ذكر كلمة مكان كلمة ان قرب المعنى نحو الحكيم مكان العليم لا يفسد على قياس قول الثاني وعلى قولهما يفسد
وان لم يكن من القرآن لكن يقرب لا يفسد عندهما خلافا له وان لم يقرب معناه ولم يكن منه فسد عند الكل وان كان منه ولكن لا يقرب معناه نحو انا كنا
غافلين مكان فاعلين فالعامة على انه يفسد وهو الصحيح عند الثاني نحو افتى محمد بن مقاتل على انه لا يفسد قدم كلمة مكان كلمة او اخر كلمة ان لم يتغير لا يفسد
او كلمتين لا يفسد وان غير يفسد زاد كلمة ولم يتغير نحو الذين آمنوا واحسنوا لا يفسد وان لم يتغير لكن ليس في القرآن نحو فيها فاكهة ونخل وبقل
ورمان الاصح انه لا يفسد عند عامة المشايخ وان غير المعنى فسد ولو قرا آية مكان آية ان وقف وقفا تاما ثم ابتدا باية اخرى او ببعض
آية اخرى نحو ان الانسان لفي خسران الابرار لفي نعيم او قرا ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات اولئك هم شر البرية لا اما ان
غير المعنى لعدم الوقف نحو ان الابرار لفي جحيم يفسد عند العامة وهو الصحيح اذا وقف في غير موضعه او وصل في غير موضعه او ابتدا
في غير موضع الابتداء ان كان لا يغير المعنى تغييرا فاحشا لا يفسد وان غير المعنى نحو شهد الله انه لا اله ثم ابتدا الا هو عند عامة
المشايخ لا يفسد ولو قرا في الصلوة بالالحان ان غير المعنى فسد والا لا وان كان في حروف المد واللين لا يفسد الا اذا فحش وفي غير
الصلوة اختلفوا والصحيح انه يكره ومن قرا بالالحان لا يستحق الاجر لانه ليس بقارئ وفي التاتارخانية لو قرا اياك نعبد بغير تشديد
قال بعضهم يفسد صلوته لان ايا ضوء فكانه قرا ضوءك نعبد وهو المختار وان قرا بالالحان في غير الصلوة اختلفوا فيه
وعامة المشايخ كرهوا الاستماع ايضا لانه يتشبه بالفسقة بما فعلوه في فسقهم ومراد قوله عم زينوا القرآن باصواتكم القراءة
بنغمة العرب قزماكال

وللامام ان لا يجهر الثاني بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان
الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة منكرة بخلاف الصوم ان لم يكن بين اسنانه ما كول اما اذا كان
فابتلعه لا تفسد صلوته كما سياتي وسجوده على نجس وعند ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد
كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فانه صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما
لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف
عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف في
اليسير في الزمان الكثير وفي الاول لا يمنع فكذا في الثاني فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من
اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء
لزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه والاختلاف من خارج المسجد
يعني اذا كان المسجد ملأى من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث
فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام
عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان مواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء والاستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد
سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح خليفة
له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به قبل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قوله انثى
مكتوب وفهمه قرآنا او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه يتبع لريقه ولهذا لا يفسد
به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد
كذا في الهداية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده ان كان في موضع السجود الذي يكره المرور فيه
يعني الاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد صلوته وان
اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة
او التسبيح لا بهما لحصول العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي

والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام والاثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء
ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وبيان ما لا يكره فقال وكره تثاؤبه
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فيه وتمطيه
لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بداي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص
شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه
للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة
ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته و
رفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه
لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو
وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا انه يقلب مرة للنهي
عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد
للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى
دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل
الكتاب لان قيامه في الخارج وسجوده فيه لانعدام سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم
على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء
بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وروي عن ابي يوسف وقيل مقدار
ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب لكراهته
والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه وليس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار ويكره ان يكون فوق راسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها
كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال

وللامام ان لا يلحقهم المرتل بركوع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيانه
يعني لا يصلون على الارض اصلا ... والفساد لان حالة الصلوة منكرة ... ماكول اهل الاكاة

... الا الذي ...
او التسبيح لانهما يحرزان العمل الكثير او عدمهما اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي

في مؤخر القبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الرأس او
لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل
حتى لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال
مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر و
مسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رض
انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا امكن قتلها بفعل
كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كا
في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي
انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبار العبادة قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدو
اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي
الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ الكنز هنا
كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الاول غير متعلق بالصلوة لا يكره الوطء والبول و
التخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح
ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد
كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع من الصلوة فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا
بأس به في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج او خشب
مقوم يجلب من الهند والذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه او فعل ذلك من
مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين
تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا تكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره
وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او
سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية
الفاتحة وشيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى
قل اعوذ برب الناس وقرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح

قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها تكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى وقلنسوته او عمامته في الصلوة
فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على
الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فترك الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة
بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو
صلى مع السراويل والقميص عنده تكره المصلي اذا كان لابسا شقة او فرجيا ولم يدخل يديه في كميه اختلف
المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة
عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي
ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها و
لو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في
اخراهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة
لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في جميع احتياطا وقبل
ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ
في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع و
السنة بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير
كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو
رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام
الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن
يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير
الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وفي
يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء
العرب

التكوير بالفارسي دستار پيچيدن واى

الشقة بضم الشين وتشديد القاف بالفارسي

قوله نشكرك قال في المحيط هذه الجملة بدل من نثني وفي بعض النسخ المصححة بالواو فحينئذ تكون معطوفا على ما قبله ع ي

ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيرجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع
في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما مع كونه منسوخا دليل على انه ثابت
في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن
لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول
ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية
تذكره اي ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محل
للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب في سجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت
تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف
التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا
يلزم هنا من تركه فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من
وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه ادركه في الركوع او ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في
بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن
اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا تكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى
اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي
الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في
الجنة وفسر عليه السلام على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء
بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى الثماني وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه عليه السلام
لم يزد عليه والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي

الليل

قوله اي الركوع فيه لا ينتظم بهذا الجواب بالنسبة الى المسئلة الثالثة وهو تذكر ترك القنوت في القيام من الركوع منح

الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك لانها لتأكدها
اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات
الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة [illegible]
فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي
ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء
الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن
الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى
لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في
ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او
قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته
ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل
شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط لزم اتمام النفل بالشروع قصدا
مصونا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء
وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول يعني اذا
شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني لان
كل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين ثم قام الى الثالثة وافسده يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان
الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم
يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع
لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه
ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه

اوفي احد الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني اوفي احد الركعتين

من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه اولم يقرأ في الشفع الاول وفي احدى الركعتين

من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى

ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل بعد صحة

الشروع فلزم قضاء الركعات اوترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احد

الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع

ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد

الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه

في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين وتشهد

التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني لم يجب قضاؤه ويتنفل

قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل

قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل

راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط

والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان

النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض

فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما

شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي

ح رح انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لان ركوعه

اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي

الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه

في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة

لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من

الترويحة وهي سنة رسول الله عليه السلام اه قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك

المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي

وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعضهم وافض سنة للرجال فقط

والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك

للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي

مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى

وهو اخذ احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا لا

بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يشبهه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى

انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام

والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة

والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب ويصلي فيهم احمد الى يومنا هذا ويزيد على التشهد الامام ويزيد

على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة

السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل

صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ويصلي العشاء وحده فله ان يصلي التراويح

بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح به

بالامام صلى الوتر به اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة

الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو

اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى

اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان

الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال جائز فيجوز

كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجوز نقض

الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم انه من شرع في فرض منفردا فاقيمت

اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى

لانها تحتمل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي

ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او في

اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي

الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى

متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف

قوله فان له الخروج الى عند الاقامة في المسجد يعني مصلي الظهر في الفرع
مرة اذ ليس له الخروج والامر في صورة الاذان على خلاف ذلك عصمي

في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنة بروعي كل شفع
ايضا وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر ولا يخرج احد من مسجد اذن
فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر جماعة بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من
يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلّون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس
مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج
بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من
خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم مقيم جماعة
اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق الا مصلي
الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر ترك السنة
ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدركه ركعة منه اي
الفجر صلاها اي سنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى
ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض فاذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض في يوم وادي
انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وفيما
بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد انه يقضيها الى
الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي
سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا
للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولم يقض غيرهما
من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها
لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه
يعيد السنة اما لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها تارك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء
مدرك فضل الجماعة لا اصلها واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها او ركعتين
الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة او فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام

اي ادركها ولانهما ذكر من سواد الخبر فهو قضاؤها بعد الزوال وغير تابع للفرض
والمراد بالاحتمال عدم القضاء في السنة عصمي

ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث
ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف
الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان
اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يعنو ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض لمدرك
ركعتين قوله وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي
بها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد
ان يصلي الفرض منفردا فالافضل ان يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض
بالجماعة لكن الاصح انه يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ ترك اقتدى براكع فوقف
حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني ان اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات
المشاركة في المستلزم لفوت الركعة بخلاف ركع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام
فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ان الوتر فرض عملي يعني ان
الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما ان ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام
عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد
التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض
العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرضا خمسة من الفروض
ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف
فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى قضاء سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف
الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبله اي السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند
ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قيام الفائتة بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة وله ان كثرة الفوائت صفة
بالساقط انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل
ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيها الخ

قوله خبر مقدم مبتداؤه جميع ما يجيء بعده من الدليل وقوله في القول بفساد الخمسة خبر مقدم ومبتداؤه
قوله ملاحظة وجوب الترتيب وكذا الحال في قوله وفي القول بالتوقف فانه خبر مقدم مبتداؤه قوله الى
وجوب الترتيب لكن بتقدير المضاف بمعونة السابق اي ملاحظة ذلك عصمي

وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فقطعنا بصحة الخمس
بالفساد معه ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات
فكانت صلاة الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة والمانع يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف
بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز
فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده
وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائتة اذا بلغت حد الكثرة بخروج وقت السادس
حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب انفسها وبينها وبين الوقتية
وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى
الصلوات وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت
ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر
ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا لو فات الظهر والعصر
ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد
العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى
العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى صلاة العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فان صلى الظهر
ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر
فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر
يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي وجمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتية
من ترك صلوة شهر ثم صلى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك وقضا قوله فيصح الى التفريع
على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة

قوله قال بسقوط الترتيب الواجب بين الفوائت انفسها وبينها وبين الوقتية كما في الهداية لكان اللفظ ادل على المراد ع ق

للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتيا وقضى صلوة منها الا واحدة او ثنتين عطف على فوائت الشهر
ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ يعني وقتي من قضى صلوة منها الا واحدة او ثنتين
فاذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ انه قلت بعد
الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص
الكبير وعليه الفتوى اذا كثر الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما و
ينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف
الوقت كاختلاف السبب او في اختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي
اخر ظهر عليه فانه اذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه فصلى فما قبلها
يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه ايضا في الصوم
لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر
صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر
وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا
بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في المضمرات وفي مجمع الفتاوى لو قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في
بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه
غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء عليه فكان يصلي بالتيمم
او لا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في مرضه بهذه الصفة جاز ولو صح

وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة
او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران راس او يجد
القيام الما شديدا فهو جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان
قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام
قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم
مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه فرآه يصلي على وسادة ان قدرت ان تسجد
على الارض فاسجد والا فاوم وان رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستوي عليه

قوله لقوله عم لمريض دخل عليه الخ الحديث في الهداية وغيرها فاوم براسك وقوله على ما ذكر قوله براسك ههنا كما ستبين ع ق

جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا قدماه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي
المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر
منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايما
للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينه وحاجبيه وقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر رح ولو مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته
قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومي بالمصلي صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا
يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المتنفل يبني في
آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لانه اقتداء الراكع والساجد بالمومي
لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا
مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا
وبغير عذر كذلك عنده رح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جائز وكره عنده
ولم يجز عندهما رح ولو اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
انه علي رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء فيما ذكرنا وابو سليمان يعتبر الساعات هو الاصح لا ما نقل عن محمد رح انه المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي
الازمنة لا ما تعارف اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لانه
سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه
من المرفق والكعب لعيب بهما لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل انه وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه
وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه ورجله في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار
فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي
في ذلك الموضع وهو خارج عمرانه مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
له اي للمسافر راكبا عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا عذر اذ جاز التطوع
فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال في الضحى اذا صلى على الدابة بعذر فلم يقدر
على ابقائها جاز الايماء عليها وانه لا يتيسر وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية الدابة بسيرها

راكبا لا يجزئه الفرض ولا التطوع وسواء العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص
او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه
يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان
كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف
ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه
الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى
قاعدا فيها بالركوع ثم اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت
تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز ودوران العين والغالب كالكائن لكنه ترك
الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع
الا ان يدور راسه ثم تجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا
ثم يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة
او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب صلوة المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية قاصدا وفي الخارج
من نيته للسفر مسافرا ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي ما يبيت
لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع
اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال
الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معتبر قول علمائنا اي في مدة السفر مسيرة ثلثة ايام
ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه
ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وبالاكل والشرب كذا في المحيط وكونه
الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويخص له اي المسافر ولو كان
عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق
من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص وقيد بالسفر اذ لا قصر

قوله قاعدا مخصوص بمسئلة القادر على القيام في السفينة وقوله فيها مخصوص بمسئلة القادر على الخروج واما لفظ السفينة بالسفينة تارة بظاهرها وتارة بضميرها فهو ما فهم من سياق الكلام لا من قيد فيها المذكورة ههنا عفي

لو طاف جميع الدنيا بلا قصد مسيرة ثلثة ايام لا يكون مسافرا والاعتبار للقصد مع السير لا للسير المجرد والقصد المجرد انتهى عفي

ثم تركته فان اداه اوما تخلل فيه من الاستعمال الثاني وفي بعض النسخ واقصرت في السفر

اي في المصر وبالفرض لان القصر في السنن والرباعي يخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر

واقر في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص وينوي اقامة نصف شهر او اكثر بلدا او قرية

بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة

ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف

شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن

بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية

قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما

في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل على عزم ان يخرج غدا

او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب

ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها

ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع

الاقامة صح كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي غير موضع الاقامة

فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب

والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح

احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح المفتى به ما

روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كما نواها في الامصار ثم لو امر عمر وعزمو

على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر وعطف على قوله فيقصر

والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فانه قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة

الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في

النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه غاية العامل بالعزيمة

وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك

الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو

قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد

الافتتاح في ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل

هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة

الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما عليه

لانه قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير

اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب

فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء

الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول لان القعدة فرض عليه لا على

الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وفرض على المقتدي

وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده

لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة

اقتداء المتنفل بالمفترض فكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام

لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوة مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى

بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه

ادرك قراءة نافلة وان المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم

اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فاني مسافر

كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي ان قضى فائتة السفر في الحضر يقضي وان قضى فائتة

الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان

وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل

الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلي والوطن الاصلي هو المسكن ووطن

الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان له وطن

اصلي فانه اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله

لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما

وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر

لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع

اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها

فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية بمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه و

الوبر بفتحتين ما للابل والصوف ما للشاة

...انه لا يصير مقيما كذا في الجوهرة نقلا عن الترخيه

والجند تجمع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ودرقة السلطان

او اساو قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل الى غايته السفر فانه لا يكون مسافرا في

العدو ولم يعلم اين يذهبون فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفى الرجوع يقصر اذا كان بينه

وبين منزله مسيرة سفر كافر وصبى مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم

الكافر وبلغ الصبى وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم

يقصر فيما بقى من السفر والصبى يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه من

الوقت يكون مسافرا والفرضان الباقى ليس بمدة السفر وقيل تماما بناء على عدم العبرة بنية الكافر

خلافا لبعض ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب صلوة الجمعة

وهى فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا الايجاب شرط

صحتها المصر فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى وهو ما يسع اكبر مساجده اهله يعنى من يجب عليه الجمعة لا

مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كذا المعنيين منقول

عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى والثانى اختيار البلخى وفناؤه عطف على المصر والضمير له وهو

ما اتصل به اى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة

الجنازة ونحوه كذا وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والى مصر

فجمع اى اقام الجمعة خليفته اى الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة

سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان الجمعة

ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضى وجاز منى فى الموسم

للخليفة وامير الحجاز وهو سلطان مكة فقط قيد للجمع اى لا تجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا

بمنى لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى الظهر و

لا يقام الجمعة فى الموسم وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد

من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراة والثانية على الدعاء للمؤمنين

قبلها اى الجمعة فى وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد فى وقتها و

شرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى

سجود الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده

اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا

قوله لانها ليست شرطا له هذا زيادة منه على ما قرره الزيلعى ولعل الصواب ...

الاذن العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعاير

الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره

لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية

والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجلين ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفى من

السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت

كالمسافر اذا صام جازت الجمعة فى مواضع من مصر وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع

واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة فى غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد و

المريض فان قيل لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمراة قلنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب

تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح

اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى

ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر و

اهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات

بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لا بجماعة وشرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور

بالطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما فيه من الاخلال فان

ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها

او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه

فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها فى حق

انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها فى التشهد

او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما

لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها

الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بلا اذن يعنى ان

الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية

فى كتاب القاضى بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به

اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت

الاداء بانقضائه فكان الامر من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز لو لاه ذلك الغير سمع الخطبة

اي ان فعل بلا سبق حدث جاز لان الاستخلاف اذن من قبل السلطان على ما فهم مما سبق لكن المفهوم من قوله لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد عدم الجواز مالم يحدث له عذر قوى والى

لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن و يجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكه ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه الفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب في نفسه والوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مولاهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورده بعض الشراح بلفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ثم الى ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وثني اي يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه المأثور والمتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا يبلغ السفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه ولو كان ان دخل مصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني يعرف اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما

قوله خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز وارد عليه بعض الفضلاء انه نسي ما ذكره من انه لا يكون الاستخلاف في الصلوة ابتداء عفي

قوله وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا قال في الكافي واراد بهما العيد والجمعة الا انه سماهما عيدا لحديث لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد انتهى

لم الاقامة خمس عشر يوما فان فتحت كل بلدة فيها بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبونه بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبا في رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان الفتوى بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وندب التعجيل نعم قبل الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد الا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعله تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولو كان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبير الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تأخيرها عن الخروج فجاز

قوله فلعله رغبتهم في الخيرات يريد انهم اذا نووا ان فعل خير ينبغي ان لا يمنعوا عن ذلك فانه لا يتيسر لهم كل حين عفي

قوله ولعل وجه الاستحباب تقديم صلوة الميت وفيه تامل عفي

قوله وكذا لو خطب بعدها خطبتين ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها جازت الصلوة فتقديمها اولى ويكره لمخالفة السنة ذكره الزيلعي

ولو ادرک الامام فی القومة لا یکبر فیها لانه یقضی تلک الرکعة مع التکبیرات ومن فاتته رکعة اذا قام الی قضاء ما سبق یبتدئ بالقراءة ثم یکبر بعدها تکبیرات العید ولو ادرک الامام فی التشهد او بعد السلام فی سجود السهو فانه یقوم ویصلی ویاتی التکبیرات فی محلها

ان لا یعلم بعض الحاضرین کیفیة ادائها فیفید التعلیم بالنظر الیهم فانته مع الامام لا تقضی یعنی ان الامام

صلاها مع جماعة وفات بعض الناس لا یقضیها فی الوقت وبعده لانها بصفة کونها صلوة العید

لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الی الغد ای تؤخر صلوة عید الفطر الی الغد

اذا منع من اقامتها عذر بان غم علیهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله

بحیث لا یمکن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فی یوم غیم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط ای لا

تؤخر الی ما بعد الغد لان الاصل فیها ان لا تقضی کالجمعة الا انا ترکناه بما روینا من تاخیرها الی الغد

ولم یرو تاخرها الی ما بعد الغد فبقی علی الاصل والاحکام المذکورة فی الفطر هی الاحکام فی الاضحی

لکن فیه ای الاضحی جاز تاخیرها ای الصلوة الی ثالث ایام النحر بلا عذر بکراهة وجاز تاخیرها الی

الثالث به ای بعذر بدونها ای الکراهة فانها موقتة بوقت الاضحیة فتجوز ما دام وقتها باقیا ولا

تجوز بعد خروجه لانها لا تقضی والعذر هنا لنفی الکراهة وفی الفطر للجواز حتی لو اخروها الی الغد

بلا عذر لم تجز ولکن فیه ندب تاخیر الاکل عنها ای الصلوة بخلاف الفطر وفیه یکبر بصیغة المجهول جهرا

فی الطریق بخلاف الفطر وفیه یعلم الامام فی الخطبة تکبیر التشریق والاضحیة بخلاف الفطر والتعریف وهو

ان یجتمع الناس یوم عرفة فی موضع تشبها بالواقفین فی عرفات لیس بشیء وعن ابی یوسف ومحمد فی غیر روایة

الاصول انه لا یکره والصحیح هو الاول ویجب تکبیر التشریق لقوله تعالی واذکروا الله فی ایام معدودات والتشریق

فی اللغة تقدید اللحم وعن الخلیل التکبیر فالاضافة للبیان فقیل التسمیة بتکبیر التشریق وقعت علی قولهما لان

شیئا من التکبیر لا یقع فی ایام التشریق عنده کما سیاتی ویجوز ان یقال باعتبار العرب اخذ اسم ایام التشریق

هی الثلثة بعد یوم النحر وایام النحر یوم العید ویومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشریق والرابع

تشریق بلا نحر والاثنان نحر وتشریق فی التکبیر قوله الله اکبر الله اکبر لا اله الا الله والله اکبر الله اکبر ولله الحمد

اصل ذلک ما روی ان جبرئیل لما جاء بالقربان خاف العجلة علی ابرهیم فقال الله اکبر الله اکبر فلما راه

ابرهیم علیه السلام قال لا اله الا الله والله اکبر فلما علم اسمعیل بالفداء قال الله اکبر ولله الحمد فبقی فی الآخرین

واجبا مرة بان یقول ما نقلنا من اوله الی آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعی فان التکبیر عنده ثلث مرات

الله اکبر ولا یزید علیها ولا التهلیل بعده قوله من فجر یوم عرفة بلا خلاف بین علمائنا فیه للاتفاق

کبار الصحابة علیه الی عصر العید فیکون التکبیر عقیب ثمان صلوات فوذ متعلق بیجب ای عقیب فرض بلا فصل

یمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العید لانه یخرج به القضاء ولا تکبیر فیه بجماعة مستحبة خرج

به جماعة النساء اذا لم یکن معهن رجال فلا تکبیر فیها ایضا علی امام مقیم فلا یجب علی المنفرد ولا امام مسافر

بناء الصلوة علی ما مر فی باب الحدث فی الصلوة مع ما نعه الحدث العمد والی

او امرأة من اهل القری والمفاوز وعلی مقتد مسافر او قروی او امرأة وقالا یجب التکبیر فور کل فرض مطلقا

ای سواء ادی بالجماعة اولا وسواء کان المصلی رجلا او امرأة مسافرا او مقیما فی المصر او القری الی عصر

الیوم الخامس من یوم عرفة وهو الثالث عشر من ذی الحجة الذی هو تشریق ولیس بنحر وبه ای بالتکبیر الی هذا

الوقت وعدم الاقتصار الی عصر العید یعمل الآن احتیاطا فی باب العبادات ولا یترکه المؤتم وان ترکه

الامام لانه یؤدی بعد الصلوة لا فیها فلم یکن للامام فیه حتم کسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه

یؤدی فی الصلوة ویکبر المسبوق لانه مقتد تحریمة لکنه لا یکبر مع الامام بل عقیب القضاء ای قضاء ما فاته

منه یعلم حال اللاحق لانه کانه خلف الامام بالتمام **باب صلوة** الکسوف امام الجمعة او مامور السلطان

ای من امره السلطان ان یصلی هذه الصلوة یصلی بالناس عند الکسوف رکعتین کالنفل ای علی هیئة النفل

بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبرکوع فی کل رکعة وعند الشافعی برکوعین فیه ویطول الامام

القراءة فیهما ای الرکعتین ثم بعدهما یدعو حتی تنجلی الشمس وان لم یحضر ای الامام ومامور السلطان صلوا

فرادی کالخسوف والریح الشدیدة والظلمة الهائلة والفزع ای الخوف الغالب من العدو **باب**

الاستسقاء لا جماعة فیه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالی استغفروا ربکم انه کان غفارا یرسل

السماء علیکم مدرارا حیث جعله سببا لارسال السماء ای الغیث فان صلوا فرادی جاز ولا یقلب فیه رداء

وقال محمد یقلب الامام فیه رداءه دون القوم وعن ابی یوسف روایتان وحقیقة قلبه ان یجعل

اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان کان مدورا ای جبة ان یجعل الایمن الی الایسر وفی لا یحضره ذمی لانه

لاستنزال الرحمة وانما تنزل علیهم اللعنة ویخرجون ثلثة ایام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار

ویخرجون مشاة فی ثیاب خلق غسیلة او مرقعة متذللین متواضعین خاشعین لله تعالی ناکسی رؤوسهم

یقدمون الصدقة فی کل یوم قبل خروجهم وقیل لا صلوة فیه قال فی التحفة لا صلوة فی الاستسقاء فی ظاهر الروایة

باب صلوة الخوف لم یجوزها ابو یوسف بعده لانها انما شرعت بخلاف القیاس لاحراز فضیلة الصلوة خلف

النبی علیه السلام وهذا المعنی انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده علیه السلام وسببه الخوف

وهو یتحقق بعده ایضا فاذا خیف من عدو او سبع حاضر بیان اشارة الی ما قالوا الخوف الذی یجوز

الصلوة علی الوجه الذی قلنا ان کان العدو بقرب منهم بطریق الحقیقة وبمقابلتهم فاما اذا کانوا بعیدا

منهم او ظنوا عدوا فبان ذا او سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غیر ذلک لم تجز صلوتهم

جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلی باخری رکعة لو کان مسافرا او فی الفجر او الجمعة او العید

وصلی رکعتین لو کان مقیما وفی غیر الثنائی کذا قال الشارح وصلوة المغرب فان حکمها حکم الرباعی

الامام ثم یبنی بقطع التکبیر وهی الاشیاء التی تمنع البناء کالخروج من المسجد والحدث العمد والکلام وان سبقه الحدث قبل تکبیره توضأ وکبر فی الصحیح کذا فی التبیین

عم مرارا ولم ینقل البنا انه عم جمع الناس له کذا قال الزیلعی

جائز ولا یکره ثم اذا صلی عند ابی حنیفة رد فالدعاء بعد الصلوة وعندهما الخطبة ثم الدعاء کذا فی الهدایة

یستوی فیه المذکر والمؤنث لانه فی الاصل مصدر کذا فی تاج الاسماء ومقتضی ذلک استواء المفرد والمثنی والمجموع ایضا ولذا صح جعله صفة للثیاب ههنا

والاتصال واصله المخوف فیه کما فی المشترک فیه المشترک

لو کان مسافرا وصلوته رباعیة بقرینة مقابلة مع صلوة الفجر

ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده
وذهبوا اى هذه الطائفة الى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم
لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم
صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى
يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة**
في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من
قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو
تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم اقرب الى الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف
من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح
جاز اقتداؤهم لانه وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت
الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب** سجود السهو والشك يجب اى السجود وقيل سن
والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية والشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغيناني او تسليم اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال
تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي
وابن مسعود رض وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله اولى من الرواية الاخرى
عن عائشة وسهل بن سعد رض وعائشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل
انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وهذا هو المسطور في الكتب
المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسبه الى محمد والاول
اليهما وما وجدته في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية بقيد وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة ثم يجد نا
فاعل يجب في تشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا في اثنا منه ولا يجب بسجدة كركوع قبل
القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بالامر يدل عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قيل بحرف وقيل الصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب

في الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وتركه
القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اى تركه الواجب يعني يجب سجدة واحدة
على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه و
ان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اى
التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم
قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعوده ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها
لا يعود ولو سها فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه
بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سها عن القعود الاول في فرض
الرباعي او الثلاثي من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود كما
اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود الاول لم يعد اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد و
لا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سها
عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه
اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد من قيد
بعوده ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت
الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير ثم قام سهوا
ولم يسلم عاد وسلم الان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه لوجود
القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول لانه لو قطع لا قضاء في الصور
لان ضم السادسة هنا اكد منه هناك لان فرضه قد تم بهنا لكن بتاخير السلام تجب سجدة السهو فلو قطع ها
الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان
الفرضية لم تبق ليحتاج الى تداركه نقصانها ولو عصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل
بعدها وقيل يضم لان بهذا النفل مقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح

كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم يضم لا شيء عليه الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير السلام وتقديمه
فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية للامام وقضاهما ان افسد لانه شرع فيهما قصدا او
في الفجر العصر قلنا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام
فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية
عن محمد وفي الاخير لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركهما ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة مرة ذات
الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبعد الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وبين الفرض وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان
ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة بها صار
الصلاة مرة ذات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين وسها فيهما فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع
في خلال الصلاة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع
في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة لا يقطع لان نيته تغيير
المشروع فلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر السجدة
الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل
لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج من
والخروج عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على ركعتين بتوهم الاتمام
اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او
كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا سهوا

للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس
بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب
ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلاة شك فيها اي في صلاة فتفكر في ذلك حتى استيقن
ان طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن منها ان كان في الصلاة وجب السجدة عليه وان لم يكن طول تفكره
ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر
القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كأن لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي حنيفة وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب
فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلاة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق
بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة
الصلاة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت
هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف و
الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ
من بيان لمن في قوله على من يعني ان تلا آية السجدة من يلزمه الصلاة اداء وقضاء وجب عليه السجود
فتجب على الاصم ان تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر
والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على تلا آية وان لم يقصده اي السماع
فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية السجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى ومن سمع من النائم
قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى
والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهر واما
الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من النائم كهو من المجنون والطير
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من تجب عليه الصلاة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلاة
او لا يجب بحيض ونفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق
ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون
على ثلاث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق

وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها
منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة
لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم
بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا محصل ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الله الملك العلام والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة
وسجودها كما يؤدي في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب
قراءة الاية ان نواه اي الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور
وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة و
اختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام
والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة
ان سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها
لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق
سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة
خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دون الصلوة
لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم
في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها
فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد
سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص
وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع
من امامه واقتدى في ركعة اخرى كما مر خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة
لا تتبعها وجبت في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس

كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ في ذلك المجلس لا مجلسين
فان تكررها فيهما اوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة
بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا في الحكم وهو اليق
بالعبادات للاحتياط وان في العقوبات تداخل في الحكم لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه
جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وبتبدل النوب في الانتقال من غصن الى غصن تبدل
لوجود الانتقال حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان واحد بدليل
صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس تبديلا كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة و
شربة او التكلم بكلام يسير ونحوهما مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف
ما اذا تلا الاية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفته الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته لان اختلاف المكان
يمنع صحتها ونحو فلك في ركعة وركعتين لا لو كررها في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
لان جريانها ليس مضافا اليه قال الله وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قبلها او بعدها لاتحاد
المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف بتبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه
اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه
قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت
فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوب ركوعه على الفور وكره ايضا ترك
آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او
اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه وفي القيام ثم السجود روي ذلك
عن عائشة رضي وان الخرور فيه اكمل

باب

الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر
السرير توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر
لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة
ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى في القبلي
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته تشد لحياه ويغمض عيناه وبذلك

٤٧

اللهم خص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه سيئاته ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين

اشارة الى ما ذكر في قاضيخان ان اهل البغاة اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوة اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها على يساره مدورا ووجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقراء الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر للطفل في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء لهما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ومسبوق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اولا وجه لانه يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة ببقاء الامام

ولو حضرت الجنازة في وقت المغرب قدم صلوة المغرب ثم الجنازة ثم سنة المغرب وقيل تقديم السنة ايضا على الجنازة شرح

قوله ولكن يستغفر للمصلي خاصة مثل ان يقول اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه فلا يلزم التناقض بينه وبين قوله بل يدعو بعد الدعاء للبالغين الا ان الدعاء للبالغين على سبيل العموم

ولو وجد الميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط

وغسل ثلثا لانه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له

فيستحب ان لا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما لا يوضع في القبر لما فيه من تعظيم الميت وفي اختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالماء الخالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل ولا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل ثم ينشف بثوب لئلا يبتل الكفان ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فلا بد من الغسل كذا في قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكب الى القدمين وهو بلا جيب ولا دخريص ولا كمين ولا يلف اطراف والتحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو قميص المرأة فوق القميص وازار وخمار وخرقة لربط ثدييها ولفافة وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورتهما ما يوجد من الاثواب وان اراد التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد

ولو كفن ما يرثه بعض الورثة وان كفنه من لا يرثه ... سواء اشهد بالرجوع او لم يشهد

درع المرأة قميصها وهو مذكر بخلاف درع الحديد فانها مونث كذا في البيان

واصل الاختلاف في كتابية تحت مسلم ماتت حبلى لا يصلى عليها بالاجماع
واختلف الصحابة رضي في دفنها قال بعضهم تدفن في مقابر المسلمين

كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا
باس باذن الاولى ولو كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الولي يعيد هو اي الاولى ان شاء لتعرف الغير في حقه وان
صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وان دفن بلا صلوة
صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان و
الاشخاص وقيل يقدر بثلثة ايام ولم تجز ضوتهم راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا
قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية
وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا للصلوة الجنازة ومن ولد فمات ان استهل والاستهلال ان يكون
منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية
وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما
كافر مات غسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلف
في خرقة ويدفن في حفرة نحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا البادي ثم تحمل
مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بالاخبات اي بمشيه بها من غير خبب بلا عدو وكره الجلوس قبل
وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام
الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه
التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك وعلى ملة رسول الله اي
سلمناك على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن خوف الانتشار
لانه عليه السلام امر به ولا لازم من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كما
في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ثم يصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات حامل
وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في الغسل ان الميت

دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به و
كذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم
ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكذا قتلى
او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام
الا يرى ان عمر وعليا رضي حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي و
هنا تعريف شهيد هو يعني شهداء احد رضوان الله عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر بالغ
... والحايض فان النفساء بالغ احترز عن الصبي قتل ظلما احترز عن قتل ...

قوله اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا تكره فيه هو عبارة الزيلعي وهي استدراك
عما وقع في كلامه قبل من تقييد المسجد بالجماعة فلا يذهب عليك ما في سوق صاحب
الدرر من القصور واختلف في الخارج اي فيما اذا كان الميت في خارج المسجد يعني
اذا وضع الميت في الخارج من غير عذر والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم
والباقون في خارج المسجد الباقون في المسجد واما لو كان لعذر فلا تكره كذا قرره
الزيلعي قال في الحقايق اذا كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي
القوم في المسجد كما هو المعهود في خوارزم فلا تكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة
وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ انتهى نقله عن المحيط المولى الفاضل في
الاصلاح والايضاح لكن الذي يظهر من سياق كلام الزيلعي كون الصورة الاولى
ايضا اختلافية ويوافقه ما ذكره الشمني في شرح مختصر الوقاية نقلا عن المحيط
ان الكراهة لاجل التلويث فلا تكون كراهة في الصلوة اذا كان الميت في خارجه

دلو الجاء الحربى مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا الا انه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو حفر
الحربيون خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل

دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به و
كذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ولو وجدت فى قبورهم
ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس فى اليابس
باب الشهيد
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حى عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل
فى هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال فى حقهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكذا قتل ظلما
او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلونه وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام
الا يرى ان عمر وعليا رضى الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا فى الكافى
هذا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله عليهم اجمعين فى ترك الغسل وهذا اقوال هو مسلم طاهر احترازا عن
وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احترازا عن الصبى قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا
ولم يجب بنفس القتل مال احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما
يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث
على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث فى الشرع ان يرتفق بشىء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتى بيانه سواء قتله باغ او حربى او قطاع
الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح وفيهم
من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام فى الامر بترك الغسل او قتله غيرهم
بها اى بجارحة فان مسلما اذا قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق وانما قتله بجارحة ظلما يكون
شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا فى معركتهم اى معركة الباغى ونحوه والشرط الجراحة
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح و
فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهى عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له
ونقطيما ديدى بدعه لانه فى معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والصحابة القناع الصلوة
فيغسل من وجد قتيلا فى مصر فيما اى موضع يجب فيه او وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن الجامع و
الشارع ولم يعلم قاتله قال فى الهداية ومن وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية
فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول
هذه الرواية مخالفة لما ذكر فى الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة
قوله لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله قد افصح عن ذلك صاحب
حيث قال او قتل فى المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما انتهى

وذو الرحم المحرم اولى بوضع المراة فان لم يكن فاهل الصلاح من الاجانب

واصل الاختلاف فى كتابية تحت مسلم ماتت حبلى لا يصلى عليها بالاجماع
واختلف الصحابة رضى الله عنهم فى دفنها قال بعضهم تدفن فى مقابر المسلمين
كذا فى البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ فالقاضى فامام الحى فالولى ولا
يصلى غيره بلا اذن الاولى ولو كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولى لينتاول السلطان
وغيره ولغيره فيها اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الولى يعيده اى الاولى ان شاء لتصرف الغير فى حقه وان
صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وان دفن بلا صلوة
صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان و
الاشخاص وقيل يقدر بثلثة ايام ولم يجز ركوبا وقاعدا اى بلا عذر مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا
قاعدا مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت فى مسجد هو فيه كراهة تحريم فى رواية
وتنزيه فى رواية الذى بنى لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة

ثم ما قالوا ا
ويستحب التعزية بان يقول اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ان كان الميت
مكلفا والا فلا يقول وغفر لميتك ويكره اتخاذ الضيافة من اهل الميت على ما ويستحب
لجيران الميت والاقرباء الاباعد تهيئة الطعام وان يلح عليهم فى الاكل وذكر البزازى
انه يكره اتخاذ الطعام فى اليوم الاول والثالث وبعد الاسبوع ونقل الطعام الى
القبر فى المواسم واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم او لقراءة
سورة الانعام او الاخلاص قال والحاصل ان اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل
الاكل يكره وان اتخذ طعاما للفقراء كان احسن انتهى ولا يخلو عن نظر
وذكر البزازى عن الصفار لو كتب على جبهة الميت او عمامته او كفنه عهدنامه يرجى
ان يغفر الله سبحانه للميت وعن بعض المتقدمين انه اوصى ان يكتب فى جبهته وصدره بسم
الله الرحمن الرحيم ففعل ثم رؤى فى المنام وسئل عن حاله فقال لما وضعت فى القبر
جاءتنى ملائكة العذاب فلما رأوا مكتوبا على جبهتى وصدرى بسم الله الرحمن الرحيم
قالوا امنت من العذاب والله سبحانه اعلم

والربع ولا يجصص للنهى عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت با
وطلب الملك فى بحر مات فى السفينة يغسل ويكفن ثم يصلى عليه ويرمى فى البحر كذا فى الظهيرية مات حامل
وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتل و

اطلق الكلام ولم يقيده بعيش الولد
بعد الخروج بانه يجب فيه المراجعة
الى اهل الخبرة من القوابل هل
يعيش ام لا

ولا فيما اذا لم يعلم قاتله في صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لانه نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة يغسل
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب الدية وان كان بالعارض خرج عن الشهادة وفي
المتن اخذ بهذه الرواية انتهى كلامه اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم
صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة
جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا
من وجد قتيلا فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله
لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لانه مفهوم من الدليل ولا يعتبر
في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايتهما
ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده
فتدبر وقاتل الهاة كاللص وقطاع السبيل ومن الحربي ونحو الوكيل او قتل حدا او قصاصا فانه يغسل لان هذا القتل
ليس ظلما او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو
يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا
لخوف وطي الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا الاستشهاد ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا
او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور
الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد في

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم

ينفقون

ينفقون الاية هي تمليك بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير
هاشمي ولا مولاه وهذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله
عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان
التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا نفصل عنه لان الزكوة
يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة
فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا
يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة
ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني و
الكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك
من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الاخر كما سيأتي تفصيله لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تع وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه
شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك لتمليك وسببه اي سبب وجوبها الملك
التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها
الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن
الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة
حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة
وهم الملاك لان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة
ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها
فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمامه ولو تقديرا
النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون
في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس مالكا
من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله
فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مأتين

الضمير في فانه للمديون ويحتمل ان يكون للشان و آ ح

وجوب الزكوة في المفلس قول ابي حنيفة رحمه الله ... فلا يجب فيه الزكوة في السنين الماضية وهذا مبني على اختلافهما في صحة التفليس وعدمها وآلي

يجب زكوة ما بين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله
نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن
عليه بينة وساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صار له بعد سنين بان اقر عند الناس
فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا خلافا لما على زفر
ولو كان معسرا ذكر لحنه الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه
بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت اليه كلها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور
السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا او نحوها كثياب البدن واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد
لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري فائدة في الهداية وعلى هذا
كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم
وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم
لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا كل آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها انما توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو
عقيب حولان الحول عند من يعقله اي وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يعقله انه عمري وسيأتي بيانه
وشرط اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتنمية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية
التجارة او ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها موقوفة
لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل
من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية
فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته
عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول
الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته
لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة
للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد لم تكن

للتجارة

للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر
فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون
للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا لو ورث الجنين
والانسان لا يتصور منه العمل حتى يقترن به لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما
ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو
قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملا وقيل الخلاف على العكس
لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة
كذا في التاتارخانية

باب صدقة

السوائم هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح
مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس
وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي في السنامين منسوب الى بخت
نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا
الحكم في ساير النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان
امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت
به لان امها تلد اخرى فتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة
سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في
الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين
بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك
احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس
وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين وهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين
فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر ثنيا وبها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة
هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزايد على الاربعين

اربع عشرة ايضا ومنها الى حقتين اربع عشرة ايضا ومنها الى الواجب
وهو الشاة بعد الاستيناف على ما يذكر ثلث وثلثون انتهى وبهذا التوضيح
معنى قوله وكذا الحكم في ساير النصب الآتية والنصب على وزن ... نصاب

لايكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رض
وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب
مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال
ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب في كل فرس من العراب اختلط به الذكور والاناث
او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس
اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل
ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال
وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي
تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل
وعجل الا تبعا صورة المسئلة نوع من الحال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم
الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلاء او ثلاثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا ففي قول الاخير ومحمد لا ينعقد وعند زفر
ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها
اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد ام لا فعندهما
لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ من نساء المسلمين ولا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة
والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز

لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه
في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ
الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها حق الفقير
عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد
على العبد ولا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فتعتبر من الثلث وعنده
تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب اي سن معروفة سمي بها صاحبها وذلك لما يكون في الدواب فان
لا انها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية
اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذه دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر
في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار في ذلك
لمن عليه الواجب الرفق انما يتحقق بتخييره فكان مراد صاحب الهداية ان المصدق ينفذ من عليه او الظاهر حاكم
انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد
اثناء الحول يضم من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه
وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين
ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب
عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله و
عند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وفي هلاك البعض حصته و
يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد وخمسين من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك
العفو يصرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك
يصرف الى النصاب في العفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وربع
خمسة عشر فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف
الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين الذي كان الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين عشرون فاربعة تصرف الى العفو وواحد عشر الى نصاب
يليه

قوله ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء
قوله فلان يسقط التصرف الزكوة
قوم عرض التجارة

قوله كانه فيهما يعني ان الاية من باب المبالغة في التشبيه مثل زيد اسد والمعنى الله مثل كائن في السموات والارض حذف حرف التشبيه للمبالغة قال العلامة التفتازاني ومعنى كونه فيهما انه عالم بما فيهما على التشبيه والتمثيل شبهت حالة علمه بهما بحالة كونه فيهما لان العالم اذا كان في مكان كان عالما به وبما فيه بحيث لا يخفى عليه شيء منه وفيه بحث اذ لا يظهر وجه الشبه الجامع بينهما وقوله لان العالم اذا كان في مكان لا يدل على ما ادعاه ثم قال ويجوز ان يكون كناية فيما لم يشترط جواز المعنى الاصلي ولا يستقيم الكلام بدون هذا المجاز والكناية اقول بل يستقيم اذا حمل على المبالغة في التشبيه على ما اشرنا اليه

قوله وليس متعلق المصدر لان صلته لا يتقدم اذا كان ظرفا او شبهه قال العلامة الرضي وانا لا ارى منعا من تقدم معموله عليه وليس كل مؤول بشيء حكمه حكم ما اول به فلا منع من تأويله بالحرف المصدري من جهة المعنى مع انه لا يلزمه احكامه بل لا يتقدم عليه المفعول الصريح لضعف عمله وعمله وبمثله صرح المحقق التفتازاني
السيد سعدي رحمه الله

الرب في الاصل بمعنى التربية وهي تبليغ الشيء الى كماله شيئا فشيئا

قال سعيد بن المسيب لله الف عالم ستمائة في البحر واربعمائة في البر

وقال مقاتل بن حيان ثمانون الف عالم اربعون الفا في البحر واربعون الفا في البر ٥ وقال وهب ثمانية عشر الف عالم ٥

وقال كعب الاحبار لا يحصي عدد العالمين احد الا الله ٥

قال تعالى وما يعلم جنود ربك الا هو

بلغ العفو وخمسا في نصاب بلغ هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقيل عليه ان اهلك خمسا وعشرين او ثلثين او خمسا وثلثين
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج انه لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام
وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لانه
مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله
غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب
لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء و
قد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل
الحولان فان كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزأ
ما ادى من قبل وكذا ان كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى ان ملك النصب اثناء الحول فبعد
ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مؤد غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا تسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار استهلاكه متعديا فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال
غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد غير السائمة اذ زكوتها
بخلاف ما في كلام صاحب الهداية فان المراد به فيه السوائم وغيرها
الا انه غير مقدر بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون
كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس
شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل و
عشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ
والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة فان
شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة
وفي مضروب كل جزء مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب
الفضة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال
لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام ادّيا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده

قوله وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج الخ هذا عين عبارة صدر الشريعة وهي راجع الى الزكوة بناء على ما قال صاحب النهاية فيما سيجيء عند قول المص باب زكوة الزروع والثمار وهو ما نعنيه اراد بالزكوة ههنا العشر فكما سمي اخذ الزكوة بالعاشر فيما تقدم سمي العشر ههنا بالزكوة لما بينهما من المناسبة التي يجيء

اي في المال المذكور في قوله باب زكوة المال ولو قال زكوة الاموال لكان في رعاية لفظ الحديث وارادة العموم اظهر

قوله وما يتحلى به النساء الحلي المذكور
او في ضمن الحلي الذي هي جمع حلي

كما ارشدنا اليه وننبو بعمه له

قوله هو الذي خلقكم التفات من الغيبة الى الخطاب قوله ابتدأ خلقكم منه
يعني ان الخلق مجاز عن ابتدائه وبنتظم الكلام خلق الاغذية التي تتكون النطفة
منها وخلق ادم عليه السلام وقوله وان ادم تخصيص بعد التعميم ميلا منه الى ترجيحه
قوله ثم قضى اجلا اي نوعا من الاجل يحيط ببعضه علم الانسان سواء اريد به معنى
اخر المدة او جملتها فان اجل الموت وكذا ما بين الخلق والموت للذين شاهدنا موتهم
وضبطنا تواريخ ولادتهم ووفاتهم نعلمه متى كان وكم مدة كان بخلاف اجل القيمة
فانه لا يعلمه الا الله تعالى وما قيل في تفسيره نوعا من الاجل يحتمل التجاوز عنه لا يوافق
مذهب اهل السنة قال الله تعالى اذا جاء اجلهم لا يستاخرون ساعة ولا يستقدمون الا
ان يراد ما اثبته للملائكة في صحيفتهم وقد ثبت الشيء فيها مطلقا وهو مقيد في علم الله تعالى
ثم يؤول الى موجب علمه تعالى واليه الاشارة على ما قيل بقوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت
وعنده ام الكتاب لكن لا يخفى عليك بعده عن هذا المقام قوله فان الاجل كما يطلق
لاخر المدة يطلق لجملتها يقال اجل هذا الدين شهران او اخر الشهر قوله والاستيناف اي
الابتداء بالمبتدأ النكرة دون خبره على ما هو المستفيض في كلامهم قوله للتعظيم فان المعظم
المعظم يقدم قوله ولا تقدر على قدرة البشر عليه وعلى تبديله كما زعمت المعتزلة ان المقتول
ليس بميت باجله قوله كان افترا اي اظهر فترة قوله فالاية الاولى دليل التوحيد ميل منه
الى ترجيح كون يعدلون من العدل وقد اشار اليه في مفتتح الكلام ايضا بقوله وبنه
على انه المستحق له الى قوله ليكون حجة على الذين هم بربهم يعدلون لان السورة الكريمة مسوقة
للرد على اصناف المشركين كما لا يخفى على ناقدها قوله والامتراء الشك ويجيء بمعنى الجحد
هو يناسب المقام ايضا وفسر ابو حيان بمعنى الجدال ايضا قوله الضمير لله هذا قول
الجمهور وقال ابو علي هو ضمير الشان والله مبتدأ وخبره ما بعده والجملة مفسرة لضمير الشان
ذكره ابو حيان قوله والمعنى هو المستحق للعبادة فيهما لا غير لما كان الحق عند المص
ان اللفظ الجليل وصف في اصله غلب على المعبود بحق جاز تعلق الظرف به بلا كثير
تكلف وافاد القصر على ما هو المعهود اذا عرف المسند باللام واما من يجعله علما فتعلق
الظرف به بما تضمنه من المعنى كما في قوله انا ابو المنهال بعض الاحيان فان بعضا منصوب
بما تضمنه ابو المنهال كانه يقول انا المشهور بعض الاحيان قوله كقوله تعالى وهو الذي
في السماء اله في تعلق الظرف

قوله ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء
قوم عروض التجارة بها وان كان الحظ في الدنانير
ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما
ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقراء انتهى عزمي

قوله فلان يسقط التصرف الاقوى وهو الزراعة في مسئلة البذر عزمي

صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما
العرض بفتحها فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال فلا وجه لههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب
من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بجري على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها فكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها
او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام
منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض عين العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان نية التجارة
لخدمة اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى
من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم
عرض التجارة بها فان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما
زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص
ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش في
الفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا على النصاب فلا بد منه في البداية
والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد
اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا
ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل
للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة
قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما
ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما
يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل
ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب العاشر
هو من نصبه اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص كما ياخذ من الاموال الظاهرة
ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما سياتي صدق بالتمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر

قوله لو كان ما اخذ وامثاله اي بعض المال بحق وما
اخذ وامثاله كل المال فانه اذا علم ذلك لا يؤخذ منه وهذا
ما قال في الهداية واما ان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل
لانه غدر انتهى وانت خبير بان كون لو في هذه العبارة
كما قيل وصلية ابعد عن اللفظ والمعنى عزمي

تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر آخر في تلك السنة لانه اداه على وضع
الامانة موضعها وان لم يكن ثم عاشر آخر لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين في قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اداه بنفسه الى المقاتلة او كمن اوصى بثلث ماله للفقراء
واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة والاموال
الباطنة بعد خروجها كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما
يؤخذ منا ولحوقه وجب تضعيفه لا تبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في
قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من
هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية
يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية
الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله
نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا و
ان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بان في بيته النصاب لان الواجب في ما في يده فلا
يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ
من الحربي العشر في باب المصادر العشر عشرا ثم من قبل الحول ان لم يدخل لم يعشر ثانيا لان الاخذ
في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظ وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما
ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا البضاعة
وهي مال مع تاجر بكونه ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومال مضاربة
اذا مر المضارب بها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي غير
ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا ثنى ان عشر
الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير
جاء من قبله حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذ لا ظهر عليهم
الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد

قوله خمس هو بالتخفيف فعل مجهول من خمست المال خمسا
من باب قتل اي اخذت خمسه ومن خمس بالتشديد
من خمست الشيء اذ يكون الا بمعنى جعلته خمسة اخماس
كما في المصباح المنير عزمي

والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
وجد في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد
وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر
كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه لمالك في الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت
اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا
غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الو[...] منا يستره
منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على [...]
العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من اهل [...]
الاسلام حربي دخل دار الحرب ووجد ركازا [...]
اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما [...]
جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا [...]
ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا [...]
دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد [...]
غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا [...]
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية ولو وجد ر[...]
الظان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر [...]
فيه الخمس لكن عبارته لا تساعد كلام الظان لانه جعل جد البسي ليحاعلى وجميره راجع
المستامن بدليل السباق والسياق وضميرمنها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركازا منها في
ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح
في نفسه لا لفظا واما لفظا فلما مر في شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو
فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب في المذكور في الوقاية ليس كذلك لان

قوله واختار في الهداية الثاني
اي المذكور ثانيا في المتن لا في الشرح
قوله قالوا المراد بها الآية والتمام
سورة لان العادة كتابة سورة
الاخلاص ونحوها على الدرهم
كذا قال صدر الشريعة
عزمي

قوله لو كان ما اخذ وامنا بعضا اى بعض المال بخلاف ما لو اخذوا منا كل المال فانه اذا علم ذلك لا يؤخذ مثله وهذا ماقاله في الهداية واما ان كانوا يأخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر انتهى وانت خبير بان كون لو في هذه العبارة كما قيل وصلية يأبى عنه اللفظ والمعنى عزمي

تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع
الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق وكذب بعينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء
فاوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الا في الاموال
الباطنة بعد اخراجها كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لانه ما يؤخذ منه ضعف ما
يؤخذ منا ولتحققه وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في
قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف ... ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من
... الحربي اى لا يصدق والحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اى جاريته
... لانا في الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية
... الحربي العشر كذا امر عمر رضي الله عنه ان بلغ ماله
... وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا و
... اقرباءه النصاب في بيته لان الواجب ما في يده فلا
... روا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ
... م مر قبل الحول ان لم يدخل لم يعشر ان الاخذ
... ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
... الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بها
... زرعها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
... انه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اذا امر المضارب بها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اى عبد
ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر
الخوارج يجيء اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير
حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذ لا ظهر عليهم
الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد

قوله الا ان يتعمد المصلي في القهقهة
الظاهر ان هذا الاستثناء لا محل
له لما ذكر في الخلاصة نقلا عن الاصل
ان القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء
والصلوة سواء كانت القهقهة
عامدا او ناسيا انتهى والتعليل
بقوله لانه حينئذ يكون خروجا بصنعه
ليس بمحرز اذ ليس في سياق الكلام
كون القهقهة في آخر
الصلوة
عزمي

قوله خمس هو بالتخفيف فعل مجهول من خمست المال خمسا من باب قتل اي اخذت خمسه ومن خمس بالتشديد لان خمست الشيء لا يكون الا بمعنى جعلته خمسة اخماس كما في المصباح المنير عزمي

والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه اى المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد
وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر
كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه لمالك الارض في الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت
اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا
غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد
منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اى عن
العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد
الاسلام ومن دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان
او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل
جماعة ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اى الركاز مستامن في
ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى
دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غير اى
غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية ولو وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد
الظاهر ان مراده نقل مسألة ذكرت في الهداية في اواخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده و
فيه الخمس لكن عبارته لا تساعده لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى
المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في
ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح
في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما مر في شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو
فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان

وفي كل موضع يجب الخمس فالواجد بنفسه الى الفقراء جاز ولو الامام لا يأخذ منه ثانيا بخلاف صدقة السوائم عما ذكرنا شرح النقاية

بكسر الراء بالفارسي اشترهان بار كير

المستأمن كالمتلصص ولا ارض في دار الحرب ثم في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ بالبناء
للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر**
يجب العشر في على ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او على جبل وان قل العسل وثمرة في التمر
ما يوجد في الجبال والبراري وثمرات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه
العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة ومما سقي مطر او سيح اي ماء او فيه
بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية و
الاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب وفي نصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب
نصف العشر في مسقي غرب او دالية اي بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او سلم او اشتراها منه
مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرطه في
الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى
ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج وكذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بمائه العشر عشر وسياتي بيانه
ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي
حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمرة عند
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** وهم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له و
العامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته
الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب يفك والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي فقراؤهم ومنقطع الحاج
عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع

وابن السبيل هو الغريب وسمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عنه ماله وان كان في بلده وتصرف الى كلهم
او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا
يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري
الانهار والحج والجهاد وكل ما لا يتملك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان
قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم ويكون
القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا
الى من بينهما ولاد اي اصل وان علا وفرع وان سفل او زوجية اي لا يعطي نحو زوجته ولا زوجة زوجها
للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه وعبد اعتق الشريك النصف حصته يعني ان كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز
للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يعود فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا
الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على
ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون
على البناء للمفعول وتصوير المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل وانا
كان كونه اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية
بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها ما ذكر في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه
وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأة لابأس اذا كانت فقيرة لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي
معتقي بني هاشم لما قوله مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم يحل
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها على
فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع
تحرى اي ظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه و

هذا مكرر

قوله وان بيع المملوك المشترك بين اثنين هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب ان يفسر الضمير بالمملوك الغير المشترك حتى لا يحتاج الى التاويل الآتي فان المشترك لا يجب فيه الفطرة على ما مر والى

ركن ولو في كرمكاتبه حتى فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه ونه ولو دفع بتحر اشارة الى انه دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز عطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج يعني لا يكره ان نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخدمة احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق لا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما فمضى او امضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه من نفقة بقوله يجب اي دفع دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير وسويقه شعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب في من بر او شعير صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس انما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وكنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق بقوله يجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانعدام السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب فيجوز ويبنى عليه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر وقته ولم تسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة

فجعل صاحب الدرر قضاء صوم رمضان ايضا من المقيد لا يوافق كلامه قوله فيما سيأتي اذ ليس له وقت معين انتهى ينادي على ان ما فعله ههنا سهو ثم ان عد صاحب الدرر الكفارات من فرض الصوم موافق لكلام الزيلعي وقد عزاه في فتح القدير الى صاحب البدائع وصاحب المجمع لكنه مخالف لما في الوقاية وعامة الكتب

الدم وهو لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد ادائها قبل خروجه الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل بالاشارة على ان الاولى ادائها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرة الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول وجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قالوا صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنس واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور ان كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولم يثبت في النذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بل في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصفه باعتبار من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان

قوله فلا بد من التعيين من الابتداء قال الزيلعي فلم يتعين لها
الابتداء من الليل او بنية مقارنة بطلوع الفجر فلم يصح بنية من النهار
انتهى قلت انتظام البيت للسورتين محل تدبر عزمي

لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق
نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي يا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين
في وقت الاداء او وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين
فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس
لها وقت معين فلا بد من التعيين في الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو يوم آخر من شعبان احتمل ان يكون
اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه قال عليه السلام لا تقدموا الشهر بصوم يوم
ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد
عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا
ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او نوى واجبا
وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي
يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق صوما عادة بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او
الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخر او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم
الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا اصوم ان
نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد
فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين
مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو
للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول
فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فيبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ...
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا
مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة

لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو فطر
قبل رد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر
الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي ان كان بالسماء
علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اي لهلال الفطر مع العلة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ الشهادة لانه تعلق به
نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب
الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع
واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تفاوت بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر
المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها فيما اقول يؤيده ما في اول
كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجبان فاقد وقتهما

باب ما يوجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الصيام كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام الاول ما توهم انه يفسد
وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر
او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب وهو كان ذاكرا
للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي وفيه انه ما احترز عن الدهن
فان صب فيه لعله فطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل في انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وهذا ان كان بعد وان افطر خطاء وهو ان يكون
ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها فانه لفظ افطر اشارة

قوله خلافا لمحمد فانه يقول يثبت الفطر بقول واحد بناء على ثبوت الرمضانية كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة (?)

فطره

الى فساده فقضى او اكل ناسيا وظن انه افطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء فى انفه او وصل الى قصبته

او اقطر فى اذنه اى هنا او داوى جايفة اى جراحة بلغت الجوف او آمة هى شجة بلغت ام الدماغ ووصل

اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم

فاكل او دخل فى حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اى امنى فى الفخذ او بطن اى

امنى فى البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى حتى لو لم ينزل فى هذه الصور لم يلزم القضاء

او افسد غير صوم رمضان يعنى اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لان

ورد فى هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة

بان نوت الصوم ليلا ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة و

مجنونة او نائمة او تسحر اى اكل السحور او افطر فى آخر النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين

يظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول والشمس لم تغرب فى الآخر قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ

والاخيران اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحايض او نفساء طهرت

ومجنون افاق ومريض صح وصبى بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعنى صبيا بلغ وكافرا اسلم

الاصل ان من صار على حالة فى آخر النهار لو كان عليها فى اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق

الوقت تشبها للصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران

وان افطرا لان السبب للصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب

فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع

فى اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز

عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر

جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول المفطر

الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه

لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فيصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطأ فى نفسها او

ان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره فان محمدا لا يجب الكفارة

لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتى وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واعلم

فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة

عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف فى انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق

فيه اذا احتمال الافطار فى الحاجم اقرب لاحتمال وصول شىء من المحجمة الى فمه

كلام الاشارة الى ما قرره الزيلعى حيث قال فى تعليل قوله وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والمزوج عند ابى يوسف انتهى

رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اى غلبه وسبقه فى طعام

او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم اولا لقوله عليه السلام من ذرعه القى فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وسوى

فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اى الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر فى الصحيح وهو قول محمد كذا

فى النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر

بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان

اعاد فى الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابى يوسف لعدم

قوله كالمظاهر اى كفر للصوم مثل كفارة الظهار الا ان الوطئ ليلا غير مانع للتتابع

فى كفارة الصوم بخلاف كفارة الظهار ابو المكارم على مختصر الوقاية

ولو جامع امرأته فى صوم كفارة الفطر ليلا عامدا او نهارا ناسيا لم يستأنف

كما اذا جامع غير التى ظاهر منها فى كفارة الظهار زاهدى على القدورى

قوله كالظهار اى فى الترتيب انتهى نهر الفائق على الكنز قوله كالمظاهر ليس على ما ينبغى

فان المظاهر اذا جامع المظاهر عنها فى الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا يستأنف وفى

كفارة الصوم لو وقع كذلك لا يضر انتهى برجندى على مختصر الوقاية

قوله كفر كالمظاهر اى تكفيرا كتكفيره بان يعتق رقبة فان لم يستطع فصوم شهرين

ولاء اذ بافطار يوم استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كالفطرة

وبمجرد التشبيه لم يرد انه اذا جامع امرأته ليلا عامدا او نهارا ناسيا فى اثناء

كفارة الصوم لا يستأنف وفى المظاهر يستأنف انتهى فى شرح مختصر الوقاية

للقهستانى

مضت بعذرهما ادركوا من ايام زوال العذر وفايدته لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام

عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر وفدية لانها وردت فى الشيخ الفانى بخلاف القياس

فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى

وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على حالة المشقة فانه ما نوافقه

قوله لوجود الادخال بعد الخروج ضمن
كلامه الاشارة الى ما قرره الاتقاني حيث قال
في تعليل قوله وان اعاده افطر بالاجماع
لوجود الصنع عند محمد والخروج
عند ابي يوسف انتهى عزمي

رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء
او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وسوى
فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد بنفسه وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا
في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر
بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان
اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم
الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملأ الفم افطر بالاجماع لما روينا فلا يأتي فيه تفريع العود
والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يأتي على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولهذا قال فان عاد القيء
بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انه ان كان صاعدا من
الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله كما لو اكل سمسمة
الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد
صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الصوم
واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد
المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان
الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا وقيل هذا اذا
كان ممضوغا لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة ان لم يأمن لا ان امن والسواك ولو كان السواك عشيا وقال الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف
الفم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا
خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام
مضت بعذرها ادركوا من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام
عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ما نحن فيه

فطره

الى فساده وعبث او اكل ناسيا وظن انه افطره فاكل عمدا او احتقن واستعط اي صب الدواء في انفه ووصل الى قصبته
او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ ووصل
اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطن اي
امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى هنا حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها

انه كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره فان الحد لا يجب كفارة
لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى وقد اعله
فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل
عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعا

قال ... التأويل ...

فيه احتمال الافطار في الحاجم اي مس الاقتمال
وصول شيء من المحجمة الى فمه والي

قوله رمضان بالتنوين لان الالف والنون المزيدتين في غير الصفات شرط علم انصرافه العلمية ووصفه بآخر نكرة دليل نكارته نهاية

ولا يخفى ان غير الصائم في غير رمضان يكون كالصائم وفي ... اذا نوى الفطر ثم نوى الصوم في وقت النية صح صومه الخ

اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغايات فاته عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع فلا يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كصوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اي بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن محمد انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار فاقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه وان كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره كما سقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ولو قضى ايام جنونه افاق بعدها في الوقت

ولو ... حتى كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان هو سهو من قلم والصواب في رمضان

السبب وهو الشهر فقد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي محققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم ... اجابة دعوة الله فيصح نذره و

قوله كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يورد عليه وعلى قوله في الشرح اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز بان كفارة القتل انما هي الاعتاق والصوم فكيف يصح هذا من صاحب الدرر من الزيلعي ايضا قلت العبارة الصحيحة ههنا عبارة صاحب الكافي وهي وصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق الخ والموضوع في كلامه هو الكفارة مطلقا ولما وقع في سياق كلامه ذكر كفارة يمين او قتل وهما الشرع في مسئلة ... ذهل الزيلعي عن حقيقة الحال فساق كلامه على تعلق هذه المسئلة بهما وقال ما قال واقتفى اثره صاحب الدرر ولست كل عشره نقال عزمي ... الاعتاق

ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا وان ما الدرهم والفقير فان نذر لله على ان يتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف فهو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة

قوله لغة اللبث هكذا في عامة النسخ والمناسب ان يقال هو لغة اللبث ادا الاعتكاف لغة اللبث على ما هو المشهور في امثاله واللبث بفتح اللام وسكون الباء بالفارسي درنگ كردن واني

قوله او ما لمون اشار بتفسير الضمير المجرور في به بذلك الى ان الباء فيه ليس للتعدية المستوعب فان استوعب متعد بنفسه على ما نطقت به كتب اللغة ولو كانت للتعدية لتعين رجوع الضمير الى الامر الموصول في لفظ المستوعب كما قالوا في مثل المفعول له المفعول له عزمي

قوله رمضان بالتنوين لان الالف والنون المزيدتين في غير الصفات شرط
علم امتناع الصرف في العلمية ووصفه باخر نكرة دليل نكارته نهاية

اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت
وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغايبات ان فاته عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام
ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق
بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث ...

رجل قال كلما اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق
بدرهم فعليه بكل لقمة درهم لان كل لقمة
اكلة ولو قال كلما شربت الماء فعلي درهم
كان عليه بكل نفس درهم فلا يلزمه
بكل مصة درهم قاضيخان

رجل في يده دراهم فقال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
فلم يتصدق حتى هلكت سقط النذر وان لم تهلك وتصدق
بمثلها جاز ايضا قاضيخان

صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه وان كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم عنه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم
ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه
لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل
في شعبان فقضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب وبعض ايام جنونه افاق بعدها في الوقت اي
في رمضان

السبب

السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية بقرب الوجوب بالذمة وهي محققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع
يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يقتضي الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام
المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره و
لكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأ وخرج
عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه
المسألة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى
ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون
نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين
وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده
وما ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعا بعضهم كرهه
وهو مالك ... لم يكره وان فرقها في شوال لنوا بعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخلاصة
نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف او في معين اي لو نذر صوم شهر
بعينه فافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير
معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا
فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز
ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا واما الدرهم والفقير فان
يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا
لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف
ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال فالداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق
دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله
نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل
او الفصل

باب الاعتكاف

فهو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة

قوله لغة اللبث هكذا في عامة النسخ والمناسب ان يقال هو لغة اذ الاعتكاف في اللغة
اللبث على ما هو المشهور في امثاله اللبث بفتح اللام وسكون الباء بالفارسي
درنگ کردن

في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو انواع واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير و
الصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فلو قطعه في اثناء اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله ولا يخرج من المسجد
الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته
فيباح له الخروج لاجلها من وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال
الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في
وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث
بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي يصلي اربع ركعات عنده وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لانه
الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه
اكثر منه ولو يوما وليلة لانه لا يفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف
في مسجد واحد فلا ينبغي له ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم و
الحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص اكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه لانه لا ضرورة
فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم
احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه
عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير فانه يتكلم بما يتعلق بالعبادة ويقول التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم بغير
المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف بالوطء في فرج في
المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين
مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل بالوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد
به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه
لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها
من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لانه ذكر الايام على سبيل الجمع تناول الليالي

ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولو نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر الى الغروب

قوله الجامع بين العبادة المالية والبدنية فان الحج مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الجزية باعتبار محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي عليها قوله الزيلعي فيما يجري عزمي

يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصور كلها نية النهر
خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب
قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا
الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير وفي اصول شمس الائمة وانما وجب
قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم
الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج**
لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله فرض مرة لانه قوله تعالى و
لله على الناس حج البيت الاية قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت فلا يتكرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف
وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن
قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام
الاول لا ياثم اصلا كما في تاخير الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى
ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة
عند القائل بالخلاف حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا
على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم
واثاث البيت والثياب فيخرج ذكره عن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم
او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له
لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام
القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا لجمع [illegible] فيها

قوله وطواف الزيارة ويقال له ايضا طواف الفرض وطواف الركن وطواف يوم النحر قال الزيلعي ويقال ايضا هو الذي يسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز اهـ عزمي

قوله وطواف الصدر لانه يصدر عن البيت والصدر الرجوع كذا قال الزيلعي ثم قال ويسمى ايضا طواف الافاضة لانه يطلع يفيض الى البيت من منى ويسمى ايضا طواف اخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده انتهى

لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا والسعود من الجاد فطواف الصدر للافاقى والحلق

وان ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجى تقرير الكل فى مواضعها الشهره شوال

وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة فكره يعنى ان الله هذه الشهر وكره الاحرام الى الحج

قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها لكونها اوقات

الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات عرق

للعراقى وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى

بهذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها لما

متعلق بقوله جاز لا دخول مكة ولو لحاجة اى الحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم

يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة

وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان

يكون القاصد من داخل الميقات فله اى لمن كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين

المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى عرفات وهى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة

فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر ومن اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس

ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى

ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك مرة بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى و

معناها انا مقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم

لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر انه كان

يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك او اقتدى او بالحج او العمرة او قلد بدنة

نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه

كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى مع البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه

او بعثها ثم توجه ولحقها او جللها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله او

اقتدى او بما اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صاحبت فعلا فاذا

صاحبت التلبية صحت وصار محرما واذا صاحبت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل

هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فقد ادرج صاحب الوقاية قوله او قلد

بدنة نفلا فى اقتدى وليس فى لكم موضعه المناسب كما لا يخفى ولو شعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى

او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى

الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش

لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد

كلبس الحرير فى الصلوة والتطريب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين

وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة

تقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى

قيده لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر

فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى اللحية وحلق رأسه

وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من

الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اى لا يتقى الاستحمام والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاولى

وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان فى وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا يلبس بل يشده على حقوه

واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او بالسحر واذا دخل مكة بدأ

بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى

تناوله بيديه وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما فى يده فيقبله

وان عجز عنهما اى الاستلام والمس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبى عليه السلام وطاف

للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو

قطعة جدار فى طرف الميزاب الحطيم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت

وانما كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل الحطيم وحده

لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلى

الباب اى يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا

الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف ورمل فى الثلثة

الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين فخ كمع الاضطباع

وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن

الرسول عليه السلام وبعده ويمشى فى الباقى على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام

الركن اليمانى وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل

قوله يجب بعد كل اسبوع قال في المصباح المنير الاسبوع من الطواف بضم الهمزة سبع طوفات والجمع اسبوعات

باسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد
واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اى المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل
هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا
شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وهو سابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث
خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة فاذا صلى الفجر بمكة ثامن الشهر وهو يوم التروية سمي بذلك لانهم يروون
الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني
يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اى الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة بهذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية ثم احرم للحج اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين معه فوقه فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا
وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين باذان واقامة يعني جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء
واعاد مغربا اداه في الطريق وعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل
له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا حاجة للقضاء وصلى الفجر بغلس ثم الظلمة
في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف عرفه لغة واجب حتى يجب بتركه الا بعذر
دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي
الحصا بالاصابع ونوع المذوب بجواله يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول

بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية
باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج
الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان فعلا اى الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب
دم وسيبين في باب الجنايات ان شاء الله واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف
فيه اى يوم النحر افضل وبه اى الطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر
يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف عند كل
فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا
رمي ولا بعد يوم النحر ودعا للحاجة رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان
رمى قبل الزوال فيه اى في الغد جاز وله النفر اى الخروج من منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فان
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاولين اى ما يلي مسجد الخيف
ثم ما يليه وماشيا افضل الا العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام
بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة و
اقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع نزل به
رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب و
تشبث اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج
من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف
بها اى بعرفات ساعة من زوال العرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك
الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه
عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل
بافعال العمرة

اى علم قابل بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل و
بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى
المسجد ولا يجوز دخول الحايض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدنة جمع بدن من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله

باب القران

والتمتع القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو
ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم
بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلنا ههنا
من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا
للاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلثة الاول وسعى
بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره
طوافه وسعيه لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى
لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز
عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها وان
فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران فى اول الباب الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة
بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا اتى احدهما فى غير اشهر
الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا اتى النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من
هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر
الرازى ثم قال فائدة لابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة
من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما
كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب
الاصطلاح لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه مانعا وجامعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه
ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات فى

الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طواف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فيعد ما حل منها
احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم
تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد
تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التاخير افضل وسواه يصوم ثلثة ايام متتابعة
اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل فان شاء
اى المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنة
وهو اولى من التجليل اى الغاء الجل على ظهرها لانه له ذكر فى القرآن قال الشيخ والهدى والقلائد و
كره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبى عليه السلام قد طعن فى جانب اليسار قصدا
وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبى عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا لما قد اما اذا لم يسقه فيتحلل منها
كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل
فى الحج كالسلام فى الصلوة المكى بعمرة فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا فى حق الافاقى ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة
اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بسوق الهدى لا اذا عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان
الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله
حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى مبتدأ
خبره قوله الاتى متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان
الاول لم تنته رحلته بوجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة
وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لم ينته بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للمكى فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة وبالحج

كان هذان أسفرا لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا فاي فيلزمه دم اي
من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه اذ لا يمكن الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه اي التمتع و
هو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين
العبادتين فاشبه القران **باب الجنايات** لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم
ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك
فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ
ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا
خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عنده
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن
ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او
عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان
الكل ان كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس
اربعة فدماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا
او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل
او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه
او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي للاول واكثره اي جمرة
العقبة يوم النحر او حتى بشهوة عطف على تركها او قبل واخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم
نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا

اي حلق في ايام النحر واما اذا اخر عن ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج
حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او
حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او ليس في هذه نكتة تكلف بوجوه الاول ان
المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من
التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر
اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه
معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله
وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من
طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف
للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم واحد ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة فيه واجبة
وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء
الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة
الصلبية ان سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا
يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بتاخير طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله دمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك
ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار الثلث وحلق رأس غيره اي محرم آخر او ذبح او تصدق عطف على قوله
تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل

ولم يفسد اى ليس عليه ان يقارقها فى قضائها ان وطئ بعد وقوفه اى وقوف العرفة لم يفسد ويجب بدنة
وان وطى بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه فى عمرة قبل طوافه اربعة يفسدها اى العمرة فيمضى و
يذبح ويقضى وان وطئ فى عمرة بعد اربعة اى بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد ان وطى فى عمرة ان قتل محرم
صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اى سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
غير صائل ولا شئ فى الصائل وان كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذى فى رجليه ريش كالسراويل وقال مالك
انه لو قتل مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره
اى جزاؤه ما قومه عدلان فى مقتله او فى اقرب مكان منه والجزاء فى السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له
اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير
لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل
منه تصدق به اى بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد ويجب القيمة اى قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه
وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه
اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان
فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ وكسره وخروج فرخ ميت منه اى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة
الفرخ حيا عند الثلاثة لانه يحتمل ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ
غير معلومة وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا كذا فى العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزى فائدة
التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع
حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة
الى ان ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم
وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته
الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاولى من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما نبت بنفسه
وليس من جنس ما ينبته الناس فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل
نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه

بلاغرم

بلاغرم ولا صوم فى الاربعة اى لا يصوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لانه اى ما وجب
هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم واما ان ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر
لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه و
والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شئ بقتل غراب
وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب فى بعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلى
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال فى الهداية ومن دخل بصيد
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فانه فى الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم
فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلنا حلال دخل الحرم بصيد فى يده اى بيده
الحقيقية التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله
اى عليه ان يرسله ورد بيعه اى البيع الذى تحقق بعد دخوله فى الحرم ان بقى فى يد المشترى وان كان
اى اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من
محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله فى بيته او قفص معه ان احرم اى ان احرم وفى بيته او
قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلال ضمن وان
قتل محرم صيد مثله يجزى كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل
جعل فعل الاخذ علة فيكون فى معنى مباشر علة العلة فيحال بالضمان عليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام
واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة و
اما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد ولو شرك محرمان فى قتل صيد قتله محرما
فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو
واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اى لو اكله محرم
آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما

اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه
وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كالحرية والرق والكتابة ونحوها وان ادّى جزاءها ثم ولدت
لم يجز اى ليس عليه جزاء الولد لانه بعد اداء جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقى
اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما لانه لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم
دم فان عاد فاحرم او محرما اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق ولم يشرع فى نسك ولبّى
قال ولبّى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد [illegible]
محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع فى
نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم
واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى
بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله وجوّز
لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم
كالبستانى ولا شيء عليهما اى البستانى ومن دخل ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اى مما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه
ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه فى ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما
لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه تعظيم
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف فى المنذور فانه يتأدى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثانى كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته
فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين و
برفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى فى الحج بعد
شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال ال
شرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر من احرم بالحج وحج
للعمرة شوطين او ثلثة او اشواطا فعلم بهذا الاجمال الذى ذكره قيد بالمكى فان الافاقى اذا اهل بالعمرة
فطاف شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء اعمال الحج على افعال العمرة صحيح
فى حق الافاقى الا انه لو طاف للعمرة اقل الاشواط لا يكون قارنا وان طاف لها اكثر
الاشواط ثم اهل بالحج كان متمتعا و

ثم احرم يوم النحر باخرى اى بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضى فى العام القابل بلا دم والا اى وان
لم يحلق للاول وفيه اى لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى او لا والاصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول
صار جامعا بين احرامى الحج او العمرة فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول ويجنى على الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه
دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنى قوله والا فيه قصر او لا الى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى الحج
لانه جمع بين احرامى الحج والعمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه
لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات
وان طاف له اى للحج يعنى طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة مضى عليهما وذبح لانه بانٍ افعال العمرة على
افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى
لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او فى ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامى
الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان
مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اى فائت الحج اذا
احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه ان يقضى ما
احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج وانما يرفض
وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوت الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض
انما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب

محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره
العدو واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى اتمام حجته او عمرته فاذا
احصر بعدو او مرض جاز له التحلل ثم بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
وعين يوم الذبح اى واعد من بعث يوما بعينه يذبح فيه فى الحرم للتحلل ولو كان يوم الذبح قبل يوم
النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا فى يوم النحر وبذبحه
يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة
لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه فى معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هى قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج وواحديها فلانه فى معنى فائت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فللخروج منها بعد صحة الشروع

اذا زال الاحصار اى العارض وامكنه ادراك الهدى والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه

كان عجز عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط

اعتباره كالمكفر بالصوم يعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق

كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احد هما فقط او

بدونهما لا يتحلل فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى

لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك

منهما لفوات المقصود ومنع اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار لانه

تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان فى الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما

يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن

عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المامور

الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا لا يرجى زواله

كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج فيحج عن الميت بالامر

عنه اى عن الميت فى الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه

لهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى

عن فلان واذا مرض المامور بالحج فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا ان كان قيل له

اى للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مريضا كان او صحيحا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج

ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده الى

بثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل مرفقا وفى الاصح اذا اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز

كذا فى التجريد ومن حج عن آمريه يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه

للمامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل

الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعل عن ايهما شاء لانه متبرع

بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فى الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار

على الامر وفى ماله ميتا لانه الذى ادخله فى هذه الورطة فيجب تخليصه ودم القران والجناية على الحاج

اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة

الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني

فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من مال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرقت نفقته

فى الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شىء والا

بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى فانه لو افرز فى حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات

فهلك المال فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصى لانه قائم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من

الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيحج ما بقى منه شىء تنفذ ولا يعتبر قسمة الوصى وعزله المال لانه لا يصح

الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث

ما بقى لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل

لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل

سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر

قد بطل فى حق احكام الدنيا قال النبى عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام

الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل

وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز فى

الضحية ويجب يعنى بالغنم فى كل شىء الا فى طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف

حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكلا اى جاز الاكل بل يستحب من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم

نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف باقى الهدايا لانها دماء كفارات وجبت جزاء للجناية

فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى عليه السلام انه اكل من لحم هديه وذبح

الاخيرين يوم النحر اى تعيين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا

لا فقيره لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال فى الوقاية وتعين يوم النحر لذبح

الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء

الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة

هنا احصر وادل على المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب

الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه ينضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب تعيبا فاحشا

فى واجب ابدله والمعيب له وفى نفل لا شىء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اى قربت الى الهلاك

فى الطريق وصبغ نعلها اى قلادته بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط وشهدوا

بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن التدارك

ط وذكر في الخلاصة ان التضحية بالديك والدجاجة في ايام النحر ممن لا اضحية عليه لعادة تشبها بالمضحين مكروه لانه من رسوم المجوس مجالس

يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف وقفوا يوم النحر لا تقبل
حجتهم استحسانا والقياس انه لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما
فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان
غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج
ظ فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قضى الكل او رمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون ذبح محرم شيئا متى جنى بقوله
الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي
اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لانكوه محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها او
اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج.

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية
في ايامه وهو اسم لما يضحى بها او يجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمى ما يذبح ايام
النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة
منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص
في الشاة فيبقى على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن
لاحدهم اقل من سبع حتى ان مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن لخروج البعض
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد شراء كل ستة اي
شركاء في بدنة مشتراة شراها ذلك الواحد لاضحيته استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء لكونه ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسيم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس ويجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف

وان اقتسموا اللحم وزنا وتصدقوا بالجلد على فقير او وهبوه لغني يجوز ولو جعلوا اللحم والشحم سبعة اسهم وقسموه بينهم جزافا يجوز مجالس

ذكر ان القسمة فيها معنى المبادلة

ومحمد وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد
لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم
مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة
موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر العبادة لا تجب
على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق
في حق الولد وروي عن ابي ح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه
من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما لا ينتفع
ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منها ما امكن ويباع بما بقي
ما ينتفع به بعينه وفي الكافي انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فانه
اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب
اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا
في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان
جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فان تركت حتى مضت
ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي
ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتراها
او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان ما تكون له ستة اشهر والجذع
شاة لها سنة وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من كل كله الا
الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان
وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذاهبة عين واحدة

بفتح الجيم وتشديد الميم وافي

بفتح الخاء المعجمة وتشديد الياء فعيل بمعنى مسلول الخصية وافي

وافضل اوقات التضحية اليوم الاول وادونها اليوم الاخر مجالس

والانثى من الابل والبقر افضل والذكر من الغنم افضل مجالس

والعجفا بحيث لا مخ في عظامها وعرجا لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من اذنها
او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة
مشتري بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وانما البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة
وان اختلف جهاتها كالقربة عن الاضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة و
لو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا تصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم
اضحيته ويؤكل غيره من الاغنيا والفقرا ويدخر منها ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق
بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة
عليهم والذبح بيده احسن ان احسن الذبح وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر
فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق
بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدل بما ينتفع به باقيا لا بمستهلك كالاطعمة وهو اي القربة
فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل
شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس انه لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لعوارض
وان غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا
اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاولى لانه ان الملك في المغصوب
يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي و
سائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا
قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما هو
الظاهر المعهود

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي به المصيد تسمية
للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط

المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب و
الفهد والثاني نحو البازي ونحوهما من السباع والطيور وشرط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور
بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب
كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك
المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري و
مسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن
ابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان بعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير
ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله
عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد
ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول لكن ليس شرطا انه يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل
صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته
بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان
لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد فبها والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم
فانه في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل
الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل
مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به لكونه ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه

قوله لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح اي واحل لكم صيد ما علمتم والجوارح كواسب الصيد على اهلها من سباع ذوات الاربع والطير والكلاب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد وانتصاب مكلبين على الحال من علمتم وفائدتها المبالغة في التعليم كذا في تفسير القاضي عزمي

ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفضل لغيره

قوله ويعلم المعلم بترك الاكل ثلثا لو قال ويعلم المعلم من الكلب بتركه ثلثا ومن البازي رجوعه عند الدعاء ومن الفهد ونحوه بهما لكان اكثر انتظاما عزمي

قوله اي لو توكل ما صاده قبل ما اكل الى آخر صدر الشريعة فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد قبل ذلك او كل فهو صيد جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد انتهى عزمي

بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل
ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فانها اي تلك الصيود لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان
كان في المفازة بعد لم تثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية
وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد
قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب
متحاملا بسهمه اي محمولا غاب عن بصره متحاملا بسهمه فان ادركه حيا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه
وان قعد عنه حرم اذ ثمة في وسعه ان يطلبه وقد قال النبي عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه اي
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو تركها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح
لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها
حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة
عمدا مع القدرة عليها فمات لانه حيوة لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم
كذا اي يحرم ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب
بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن
الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل
فتردى عنه الى الارض لانه المتردية والكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع
على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ ولم يكن الكلب فاغراه مسلم
فاخذ الحالة انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان الارسال من المجوسي والاغراء من المسلم حرم
كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ
اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر
اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بحالة فذبح
الشاتين تسمية واحدة كذا لو كل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو
ميتة وكذا لو اكل ما قطع اثلاثا او اكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس و

الثلثان

قوله فان اثخنه الاول يقال اثخنته الجراحة اي اوهنته كذا في غاية البيان عزمي

الثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فلو محله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة
في الثلثين في فحينئذ المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا وزاد آخر
فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم بل هو من رمي الثاني الى
لانه قتل حال كونه صيدا وضمن لو جار بحي للاول قيمته الا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
كما سياتي وبصاد اي يجوز صيد ما يوكل ويصاد غيره ولانه صيد سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غيره يحل العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا
ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبايح جمع ذبيحة وهي

حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما ان يذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة يحل الماكول اي من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره
لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في
الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى
الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه و
واسفله فوكلها الذكوة ما بين اللبة واللحيين فهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لقوله بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى
من الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى وكونه ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في الحرب
الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة
اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قرن العصب وحجرا
فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة والمنزوعين
يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة الصادر عن الحبشة وندب احداد شفرته قبل
الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاق المذبوح وكره الجرّ برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها

فان بقيت حية يقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والآى وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد لعدم السكون من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحل كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم وقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم الآية والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جملتهم لا يخص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية بعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله عليها والذبح اى يعلم شرايط الذبح من فرى الاوداج ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية الذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد لان ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس حل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى وحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصل بلا عطف ولم تحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشرك لم يوجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم بهذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روى عن النبى عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لى لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله عنه وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم واما الذبيحة فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا تمنع الجواز وحل بذبح صيد استانس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كامر والعجز موجود فى الثانى لا الاول اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فى المصر لا تحل به لانها تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله مريدا للذكوة حل اكله لا يذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات اى صغار دواب الارض ولحم الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل وقد كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الاصح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة فى المنام يقول الكراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة فى سوره كما فى لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغراف وكلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الا السمك لم يطف السمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك والشافعى واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف فى البيع والاكل واحد والاصل فى السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتة فميتته حلال للحديث وكذا ان وجدت فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شىء من طير الماء او ماتت فى جب او فى حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فلا باس فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه فى الماء ليأكله فمات منه او ربطها فى الماء

حليلة الابن زوجته سميت حليلة لانها حلت للابن من الحل او لانها تحل فراشه من الحلول

فما او بجهد الا فيغيث جب الجهد ومات يوكل وان ماتت بحر الما او برده يوكل في رواية لوجود السبب وفي اخرى لا لان الآلة
السمك حار الماء او بارده كذا في الكافي والنهاية ومنه اى من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة
الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رض
عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع و
العقعق يعني اى بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت
وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما كتاب
الجهاد لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خاتمة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اى ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان
الرسول عليه السلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع
الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى
اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها و
الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الايات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه
بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فمتى قام به البعض في كل زمان سقط
الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منهم اذا حصل
الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا
اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على
صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين اذا هجموا
اى هجم الكفار على ثغر من ثغور دار السلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو
فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن
المقاومة

مع العدو ولم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على جميع اهل الاسلام عليهم فرض عين كالصلوة
والصوم ولا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة
على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على
من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعيد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض
العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل
وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به
الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل
فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا
الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا
ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يوكده استدلالهم عليه بقول علي رض انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين فندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وحرق
وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان
اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما كلاهما و
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة بضم الميم وسكون المثلثة
قتلا اى نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري للمثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا
ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب وملكا فيقتل وبلا قتل ابيه الكافر
اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل
من المعروف ولانه يجب عليه احياؤه فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن
ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر

قوله لكن الغلول في المغنم خاصة
الغلول بضم الغين المعجمة بمعنى
الخيانة عزمي

فيقتل غير ابنه وابنه لا يبعث وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة
على الضياع والفضايح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه
وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وما اخذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم كالحراب فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين
وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خير اي
لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدؤا اي لو
قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال
فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال الا انه ان اخذ المال منهم تقريرا لهم على ذلك وهو لا يجوز ولا رد ان اخذنا
عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان
حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا
نبذ الامان وادب معطي لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا اذا امره امير العسكر بان
يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافون
والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما
الصبي فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي ح خلافا لمحمد و
ان كان ماذونا له فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا
لمحمد وان اذن له فيصح امانه **باب المغنم** وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على ما
لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير
ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لهم كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها
العشر لانه لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من على اهلها
وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بخراجها اي يوضع جزية عليهم ووضع خراج
على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في
ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند
حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاقهم منها وانزل بها في

اخرى

على الاقرار في العقار فقط كما سيأتي لانه في المنقول اذ لا يكون المن بالرد على الكفار لانه لم يرد به الشرع في المنقول الا مقدار ما يبقيهم به الاكره وآني

اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية
وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه
حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم
وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا باسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح ويجوز عند
محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية على المسلمين وحرم
عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى
دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز
لمصلحة ولحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق
كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
وقال الشافعي تجوز بعد انقراض الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويبنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فترد هنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام
في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل
ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه
بناء وليس ابتداء وهو متحمل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم
ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاسوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك فانه ثابت هنا وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري

على المسلمين

الردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة وآني

ولو ... بيعها ... الذهب والفضة والعروض دون جواز البيع بعقد الملك ولا يملك وانما ابيح له التناول للحاجة لم يملك البيع كذا في الكافي عزمي

وبه يدل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث
نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ولا بيع ما تموّل منها اي الطعام ونحوه لانه لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى
المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو باقيا
وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب بها اي في دار الحرب عصم
نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او اودعه معصوما اي
امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في
الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخلها
فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها فشرى فرسا فشهد
الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا الراحلة اي ناقة وبغل ولا لعبد
وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا
لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم
فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد كما لا في ولا الذمي فانه يزاد على السهم ان كانت
في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه
في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له
وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده
كالصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل
دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ
من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته

وللامام ان ينفل

باب التنفيل عطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او
يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام

قتيلا

قوله ومن اي يستحق الامام النفل استحسانا في من قتلته انا فلي سلبه والمعطوف لقوله من قتله انا الخ على قوله في من قتل قتيلا بحذف حرف الجر وقوله او يستحق الامام النفل اذا قال بيان لمؤدى الكلام وتقرير لحاصل المعنى عزمي

قتيلا لانه ليس من باب العقد وانما هو من باب الاستحقاق في الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا
يتهم به لا منه اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي
لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما
يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح
الدم ويستحق سلبه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان
بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام
لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية
عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا
لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز
الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار القتال الا من الخمس لانه حق الغانمين وقد تأكد فيه بالاحراز بالدار
ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه
من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام وقاتله
وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار
كذا في واقعات الصدر الشهيد ولو سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على
مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا وامة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره
في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم
لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها و
وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب
اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء و
ذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك
وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبد لنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شارح الهداية
ابق فدخل اليهم احتراز عن ابق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه ان استولوا عليه وانما قال واخذوه

وادخ

اشارة الى خلاف الامام فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عنده خلافا لهما لان العصمة لحق المالك القائم يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر ولذا يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يده وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فتملكهم ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم و
مكاتبهم وتملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله واستنكفوا عن عبادة
جازاهم الله عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فوجد مالكه في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان الكفار
اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بلادهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان
المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرده ما وقع في المجمع وشرح للمص
حيث فرق فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الزاد
اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء و
ان وجدوها بعد ان اقتسموا اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار
مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر
واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذوات القيم ملكه بمعاوضة صحيحة
اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع
العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ان كان
قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني
ان اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم
اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو ولما مر من العوض ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها
ولم يرد الاستيلاء على الارش ثم لم يتولد عن العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه

رجل

رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل على ملك المشتري الاول فياخذه بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذه المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني
لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته و
الى المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لم يثبت ما في الضمن ابق عبد لمستأمن فاخذه الكفار فاشتراها
منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه اتباع مستأمن عبدا مسلما وادخله
دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد فيها كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخول دار الحرب يعتق لوقوع
لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه او دخلوا فيها اي في دار الحرب فابق
منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم
وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين فهما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء
من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي **باب** المستأمن هو من يدخل غير
داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط
بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح
واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم مال المستأمن فحبسهم
لا يتعرض وحبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم ينهه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا
الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن و
لم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد
امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن و
الملك لزم عليه الاشتباه الا ان الامة المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها او انه حربي
جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف او عكس اي ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا
وجاءنا او استأمن الحربي لم يقض لاحدهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت
الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا حربيان
فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث

في ملك الحربي يوم بارزة قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما
اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار
الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز
بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا
فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه و
في الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا
قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم
تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر وله
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب
بقتله الا الكفارة في الخطأ لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا ان يقيم هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك العدد من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف
الا اي وان لم يرجع فهو ذمي علم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا
يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية و
للامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا فلا
يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا
خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا
لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه للابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا
عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية
بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال وناخذ بعد السنة او الشهر منك فيأخذها منه كما تمت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا ان اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض

الخراج حتى يوضع عليه الخراج فحينئذ اي اذا كان المشتري ذميا وقد وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت وضع الخراج
او نكحت عطف على شرى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تبعا لزوجها بلا عكس اذ يمكن
ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في
دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه الدين اسبق من يد العامة فيختص
به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا
تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه
عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم
فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان
في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله لم تصر محرزة باحرازه لاختلاف الدارين
فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة وجاء دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل الاخراج الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق
لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه
طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي كوديعة له لانها في يد صحيحة محترمة فكانه في يده
وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله
ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا
معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين ومن امارات النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
فيفعل ما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تم هذا البحث يبتنى فيما كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر

الى سفاره الصخر موضع الحجر ومهرة بالفتح والسكون اسم وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية تسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله بالحجر

أصلا ولم تتصل بدار الاسلام بان يكون بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بثلاث ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا او بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ودهنا ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا او فتح عنوة وقسم بين الغزاة المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذلة لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف لانه يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي باذن اي باذن الامام فانه ايضا خراجي لانه ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او من ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو

ان المسلم او الذمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمي بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الملك وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضموم بطون بعضها الى بعض وفيما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صاعا من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها اي عشرة دراهم وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب وفي يمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولا يغير ان خراج التوظيف مقدر شرعا وباجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجب للقاصرين لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين وفي المكاتب والمأذون والمديون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب على

كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران على الفي حلة فلا يكون العدول الى غيرها

بالامتناع

وظاهره انه ينافى بقا الالتزام الذى لم ينته الا به الالتزام بالجزية والتعرض فى ادائها ولا يخفى بعده وسب النبى عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفع مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى لرسول الله عليه السلام السام عليكم فقال الصحابة نقتله فقال عليه السلام لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لكونه حق الغير فلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق والامام الاعظم والبلدى وابن الكوفة والمشهود من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول

يؤخذ من الصبى التغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى فى هذا الحكم كالهاشمى لان الحرمات تثبت بالشبهات وجباه الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب فيما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهى ما يكون من كبار وجسر وهو خلافه مثل ان يشد السفن و كفاية العلماء والقضاة والعمال وذراريهم المقاتلة وذراريهم ومن مات فى نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر فى العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال السنة وفى فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يجرى اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى اخذ الرزق فيحل للامام اكلها بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة كذلك القاضى

كل مصر من امصار المسلمين يجمع فيه الجمع ويقام فيه الحدود فليس ينبغى لمسلم ولا كافر ان يدخل فيه خمرا ولا خنزيرا وان اتلف مسلم خمر الذمى فعليه الضمان الا ان يكون اماما يرى ان يفعل ذلك على وجه العقوبة ففعل او امر انسانا به فح لا ضمان عليه وفى البزازية كل ارض فتحت عنوة لا يترك فيها بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار

ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اى لا يكون له تقدير من الشارع بل كلما يقع الصلح عليه يتعين فلا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيبتدأه الى ان ما فى ايديهم من العقار وغيره يكون املاكهم بعد ما اقروا عليها بعد على كتابى ومجوسى ووثنى ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام فى لكل سنة متعلق بقوله يقدر ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتى درهم الى عشرة آلاف نصفها اى اربعة وعشرون يؤخذ منه كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين وفى يكتسب اى يقدر على العمل ربعها اى اثنا عشر يؤخذ منه كل شهر درهم لا على وثنى عربى فان ظهر عليهم فعرسهم وطفلهم فى ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى العرب فلان النبى عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابى حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف وصبى وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة فى الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعنى اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعى لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهودى والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاول وغلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع للسكنى هنا اى فى دار الاسلام ولهم اعادة المنهدمة اى لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمى اذا اشترى دارا اى اراد شراءها فى المصر لا ينبغى ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم فى الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى حق القتل ان غلبوا على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد فى الحكم بموته باللحاق لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتى الآن تحقيقه فيسلم لا اى لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبى عليه السلام قال الشافعى سب النبى ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى والاولى ولنا ان ما ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق وفسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا

قوله لا نقض عهده الظاهر كون الفعل المذكور على صيغة المعلوم وفاعله ضمير الذمى

وعهده منصوب على انه مفعول

قوله فان النكاح لما انفسخ بالردة الخ تضمين كلامه هذا دفع ما يقال ان الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد وطريق دفعه تصويره ذلك بصورتين احدهما هذه والاخرى ما ذكره بعدها كما يظهر من العناية عزمي

وقيل لا يسقط لانه كالاجر **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل
مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب
قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اى القتل قبل العرض بمعنى
الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها
تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء لان الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس
ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت في الدين المؤجل يصير حالا بموته
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان المسلم لا يرث الكافر فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق على ما عرفت انه
موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى
دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة يقضى من كسب حالها وصح طلاق
فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فان
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه ويرث مع ورثته
وتكون الامة ام ولده لا ذبيحته اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
وبيعه لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي
الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد
من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده وبعض
الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ يقع مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لان الوارث انما يخلف فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه فان ازاله
عن ملكه لا ياخذه الى قيمته اذ لا ضمان باتلاف ما ازال عن ملكه ويقضي عبادات تركها في الاسلام فان شمس الائمة

الحلواني

اي كسب تلك الحال فان الشيخ ... كسب الاسلام المداينة في الاسلام وسبب كسب الردة المداينة في الردة والي

الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية تبقى بعد الردة ذكره في الصحاح وما اداه منها اى العبادات
فيه اى في الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج
لبعل عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية
ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه
بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار
الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره في الصحاح اخبرت امرأة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها
احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة فان في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبر مولاها ويروى
تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته
مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارث في المسلمة مطلقا اى سواء كان من الابتداء والولادة في اقل
من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا الامة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ
فانها اذا جاءت بالاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان
العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من النصراني لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا
لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء اى لانه غنيمة لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام
او السيف فيجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كرجل حربي لحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه
فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول
لم يجر فيه الارث وان الثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد
لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق مرتد بدار الحرب له عبد فقضى به لابنه وكاتبه اى المرتد مسلما
فبدله اى بدل الكتابة والولاء لمن اى لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق
او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته
منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما

قوله وحارب المسلمين زمانا كذا في الخانية وهو محل تدبر عزمي

قوله خلافا في اى اذا ذهب في الغنيمة وسبيل لورثته كذا قال الزيلعي والمناسب لتقريره ان يكون وظهر عليه عزمي

قوله فكان الوارث مالكا قديما وكذلك القديم ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعده بالقيمة ذكره الزيلعي عزمي

قوله حلت محلا غير معصوم فيه انه ان كان الاعتبار في السراية بزمان الموت فهو معصوم في هذا الزمان لانه مسلم وان كان الاعتبار بما قبله يلزم ان لا يكون معصوما في المسئلة الآتية ايضا فتدبر وآه

والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر وكم ج
القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فات هنا اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها
اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان
ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدها وولد ولدها في اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد
الولد فالولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه و
قيل يجبر اي ولدها وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا
يرث ابويه الكافرين ويجبر على الاسلام بلا قتل اي عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر والاسلام
معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان يفتخر به حيث
قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة
فان قيل قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فانه صبر الامام الى بدئهم
ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة
ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف وقد اندفع الخوف لعدم الفئة فلا نقتل
لكونه مسلما لا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس لدفع شرهم و
نستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعله في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر
قتل القاتل به اي بقتل مثله ان لم يجروا اي البغاة فيه احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر
احكامه بخلاف ما ان اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقية ورثة
القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن
لان المحاربة بتبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب
حرمان الارث كما لو قتل مورثه بعود حد عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يثبت بقتل مباح و
اما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان
اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب وان لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث متعلق بالقرابة

وان قتله الباغي قائلا انا على الحق يرث وان قال كنت على الباطل لا اي لا يرث لانه اذا اقر ببطلانه يجب الضمان فيلزم الحرمان وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا اصار وغيره قال في مجمع الفتاوى قال ابو القاسم اذا اجتمع
الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان
قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء الموات**
لا نزاع في ان الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات ومنه استعار
والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته
عليها او نحوهما كما اذا ارتزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك
الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذن ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر
بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير
مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ونقى الارض واحرق ما فيها من
الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجر فا
تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني ان لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي
ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات
ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا ملكت على الاول
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
باذنه فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل
ونحوها اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل ان اربعين في جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا
لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده
ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جنايته بحفره كما في كناسة يلقيها في دار غيره
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما لو هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح

قوله وقال في المحيط واذا لم يكون له حريم الا بحجة يشير الى ان القاء في قوله لقناة فصيح وهذا احدى القريبين فيها عليها الفتح عند العلامة التفتازاني في شرح الكشاف عزمي

قوله وارض لآخر بان يكون تلك الارض خلف المسناة تلزمها كذا في الكافي عزمي

وان حفر آخر بئرا بامر الامام في غير حريم الاولى وقريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفره فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والاخذ الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئره كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه كذا في الكافي وللذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الامام الى التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض فلم يتقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض في قوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احدهما اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض لا للنهر لانه اي صاحب الارض اولى لانه صاحب يد

فصل الماء انواع احدها الشرب في الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزنا هنا فبين اولا الشرب في احكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع بكرى نهر ونصب رحى ان كان له في ارضه وفي ارض غيره لم يجز بلا اذنه لانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب مجردا بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضيهم اختصموا فيه يعني ان كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي من النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهر منه في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي دون الثقب المعروف للنقب تنقب في خشب يجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حق ويورث ويوصى بنفعه لا ان يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والعيب والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب في الوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع حجر فانه في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمل فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وفي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله اي النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها والشفة شرب بني ادم والبهايم ولكل من بني ادم والبهايم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فمشتركو فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في نهر مملوكة وبئر وحوض وقناة ولان الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه ابتدر كه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب في لا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعضهم يجوز لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع دناءة وليس له ذلك الا باذنه صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء آخر في ملك شخص حلال اي اذن ذلك الشخص

قوله وكان الاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه كان الواجب ان يقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه مطلقا عزمي

قوله وان لم يجد قيل لصاحب النهر لو قال بدل قوله لصاحب النهر لصاحب الماء ليشتمل المذكورات كلها لكان اصوب عزمي

الطالب ياخذه او اخرجه اليه يعني اذا اتاه البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة
او تتركه ياخذه بنفسه لما قال في ملكه تخصيص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية
والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية
فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصمه بلا سلاح **كتاب الكراهة**
والاكثر لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تتناسب بها بعضها بالتناسب و
التضاد وبعضها بالتجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب
واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك ومستحب
على صلوته قايما وصومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد
او لئلا يستحيي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله
لا الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولحم الخيل لم يحرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل او شرب او ادهان او تطيب من اناء
ذهب او فضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب او الفضة ويصب الدهن على الراس
اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها او كذا
لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يعتني بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم
من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فالاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب او الفضة لاجل اكل
الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت

وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بتلك الوجه
واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف
من تلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة اناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتبين ان هذا الاكل بملعقتهما والاكتحال
بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
قال الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج
ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة موضع الفم
حال الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير
والسرج اي ينبغي ان لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها
تقيد هذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله
مختار ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة
وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت
لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب
ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان
مجوسيا في شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم قال في الكنز
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس الساهي صاحب الكنز اذ مراده بالحل والحرمة ما يحصل في
ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم الزيلعي بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم

فاسأله اشتري له لحما فاشتري وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال

واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ولعموم الحاجة الى قبوله

لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا

الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض زاد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن

المعاملات ويحمل كلام الكافي في قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في

المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا فما للحرج في

في التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية و

الاذن كما اذا جاء بهدية وقال هذه هدية فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل

قوله وشرط العدالة في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله و

يتيمم السائل واخبر بها فاسق او مستور يتحرى فيعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه

والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره

فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة

الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره

كصلوة الجنازة فلا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما

حل في الحرب يتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو

مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكان

هي المعتبر لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل

بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب في مسماه ذهب يثقب فصه لانه تابع

ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه

حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا

يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك

حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد

منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وفي

الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن

الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان

تختم بالعقيق لكنه حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولذا فرع على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم ان ذلك العبارة نص

على كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب

والصحيح انه لا باس به لانه ليس بحجر ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال

في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بحجر ولا حديد ولا صفر

بل هو حجر وعن رسول الله انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول

فيحمل على ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا

الحجارة لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول تختم بالعقيق الذي هو حجر

وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير وقال

ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار

الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار

لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة

لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما

يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي حرك سنه يشدها بالفضة

وعند محمد لا باس به بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس

ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوها في عامة البلدان

منه بل للوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع

والاتكاء لا يكره في الحاجة يكره بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال ان عرب اذا لم يكن حاجة في

نفوسهم فليس على عقد الرتائم **فصل** نظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبتيه

فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه

في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل للرجل كنظر المراة الى المراة والرجل

كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة

لانه ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا

عن امتك وامراتك الخالية قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امة او اخته

من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل

الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض ينظر على البعض بلا استيذان والمراة

لقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه

لان ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين

في ثيابها في بيتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فانه حكمها حكم المحرم لخروجها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة اى امن شهوة والا فلا ينظر اى لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره
اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اى من محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه
في المسافرة والمخالطة ولا مس الكل اى عضو جاز النظر اليه من الامة للشرا ان اراد شراها وان خاف
شهوة للضرورة ومعه تشتهى ولا تجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد والمراد به ما يستر
ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومن بلغ من الاماء حد البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا او اعطاء ونحوهما كذا الشيخ اى لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا الى ما سواهما وان خاف اى الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيامة فان خاف الشهوة
لم ينظر عن غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما اليها
جائز وان خافا الشهوة لاحتياج الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي
ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد
نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام
قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ومحل
مداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس
الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي
والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لانه لا
يفتر بالانزال والمجبوب فلانه يسحق فينزل ولو كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص
بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته بلا اذن والعزل
ان يطأ فاذا قرب الى الانزال نزع فلم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه عليه السلام
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امرأة او عبد

اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا مستغرقا بالدين عنده وعندهما لا يجب وان وصل الى العبد
اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه عنده وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاتبه او من شريكه
او من مال الصبي بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه
اى على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم
لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي فرد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ المالك اى يعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اى الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر
الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح
في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى وكذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل
في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء ليتعرف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يربي الولد
فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد
الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل
اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم كي يلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى
لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي فان قيل
ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عندهما
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن ان يقال ان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولود فجمعها باخر ... واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكم
لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها
منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها

كما اذا كانت الجارية اخت البائع من الرضاع او كان البائع مكاتبا او جارية وطئ البائع اختها او باع الاب موطوءة ابنه او الابن موطوءة ابيه

ولو قال وقبل انقضاء عدتها باعها لكان اظهر لان عند تمام العدة يكون الوطء محللا

في الاستحداث ملك اليمين لسبيلة ودواعيه والمسلس بملك النكاح بالمقام

فرج فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لاحتمال ان السبب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه لما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان تكون فيها بكر او صبية او امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام
حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا ثبت الحكم غالبا في تحريمها فالشرع حرمها
على العموم لان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط والتجاسر الى ان يحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي
العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تاييد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها
لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد
جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض
في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت
يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيضة اشترى من عبده المأذون امة حاضت
عنده اي عند العبد لانه لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة في الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى
وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عنده
خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه في الجارية المشتركة لان السبب تم في ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ
بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن
تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال
في النتف [illegible] قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل
للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ملكها وهي في عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وبهذا [illegible] في الكتاب [illegible]

حسن الحيلة لفظ الكتاب الصريح وان كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به مفضول تزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطئها اذ لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب
بعد القبض وهي لا تحل له كونها منكوحة واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبله ايضا وفعل شهوة احدى ووطئ امتيه لا تجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين
او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما عليه يعني
ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك
فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة ومسابقة بالاجماع وكره تقبيل الرجل
وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء [illegible] سأل ابن عباس عن المعانقة فقال اول
من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فاقبل ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة
وبجوازها والشيخ ابو المنصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما
على وجه البر والكرامة فجائز وخص الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او
المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره لما روي عن انس انه قال قلنا يا رسول الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض
قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة خالصة
هي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن محمد ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع الذمي خمرا واخذ
ثمنها جاز للمسلم اخذ دينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لانه القرآن والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ
الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن
مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا

عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولكن العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا
لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك يكره وجاز عيادته اذا
مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس
اعضائها في الاركاب يكره بلا محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه للطفل
في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اخا او وكيلا
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه احد ولو وليا
عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان
لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر
من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم
كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب
ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما
يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد له مجيز حال العقد و
كذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل البلوغ
فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له
وفي فوائد صاحب المحيط ان الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل ذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان في ذلك تعلم الحرفة بان دفع
الى استاذ ليعلم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع
العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز اجارة بيت بالامصار [illegible]

للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قيدنا بالامصار اذ نقل عن الكرخي انه يجوز في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد
حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوة واستعارة دابة والقياس انه لا يجوز الكل
لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوزه في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه قد لا يجد بدا منه كالضيافة ليجمع
اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة وعن محمد لا يملك منها ما هو من ضروراته وكره
كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه
لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي
ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه و
مناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل فان شرط المال من جانب واحد بان يقول
احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل
اي سهم او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك
ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك
يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعز الله قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما
روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى
وكلماتك التامة ولعل النزاع في تجويزها جواز جعل العز صفة للوسيلة لا العرش موصوف في القراءة

قوله ليجمع اليه المجاهزون قال في المغرب المجاهز عند العامة الغني من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع ...

قوله لو شرطاه ... قال في الخانية ويجوز السباق في اربعة اشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس وفي النصل يعني الرمي ... بالاقدام يعني العدو ...

المستحب فيه ان يبداء باليدين قبل الرجلين فيبداء بمسبحة يده اليمنى ثم الوسطى ثم البنصر ثم الخنصر ثم الابهام ثم يعود الى اليسرى فيبداء بخنصرها ثم ببنصرها الى ان ينتهي اليها ثم يعود الى الرجل اليمنى فيبداء بخنصرها ويختم بخنصر اليسرى كذا قال النووي

بالمجد الكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال العظمة فكان الله مستغنيا عنه وكره قوله

في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك وبحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق

على الله وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا

يجب عليه ان يفعل ذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله

لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال

حقهم ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي

يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم و

ان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم

الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي يكره امساك الحمامات ان كان يضر

بالناس كره فيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات

الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة فان

فاضحا رجل وقت لعلم الاظافير وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جوازه لكن في غير يوم الجمعة

واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز

الحد وكان اخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة

اعاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال

في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال

في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل

والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر

ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في

دار الحرب فانه كان قص الاظفار من الفطرة لانه ان سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما تمكن

من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه

ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل

لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان

وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا

وان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج والمراد بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه وان علم الكلام

فيه ان يقصد به ... ابو ملك المشارق

وامثاله

وامثاله لما روي عن الامام ابي حنيفة رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد بكل ذنب خير من ان يلقاه بعلم الكلام فان قيل ما علم الكلام المتداول

في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها رجل

علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب

عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان لا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين

السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل ان كان يصوم ويصلي ويضر

بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي

اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث

الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي

ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم فيجمعوا

شيئا فرجعت عنها كلها صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب ...

الاخرة من الدنيا مؤمنا في لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد

لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة الفقهاء ولا يعذر بالجهل

وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه

وما بينكما نور فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر

قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه

طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا

عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا وان تكلم بكلمة الكفر

وكذا اذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال كذا في البزازية

وامثاله ما روي عن الامام ... اذا قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فان قال حاكم علم الكلام ...
في زمانهم هكذا فاظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفي ...
علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب
عن ذلك ويقدر عليه حل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين
السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل واذا كان يعلم ويصلح ويغير
بالناس البدو والامر فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث
انه قال كنت افتي بثلاثة اشياء فرجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي
ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
... فرجعت عنه ... صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب في الحوائج اليهم و
التلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة ويزورون ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد في الحب بل يزورهم في كل
جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ... بعضهم
حاجة بعض لان من القطيعة ... في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع
رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الآخرة ان يعلم صفة
الايمان الشرعي وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من الاهواء والسلف في ذكر تصانيفهم والمختصر ان يقول
ما امر الله به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا
بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فقد اخطأ الا اذا اراد به نفي الشك ... الشيء ...
او ادري ابن عبد فيه احدام لان من شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ... فقال لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا فلا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة الفقهاء ولا يعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول ...
وما يشبه ذلك فجرى على لسانه ... فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول ... فقال ...
قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه
طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا
عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر

المستحب فيه ان يبتدئ باليدين قبل الرجلين فيبتدئ بمسبحة يده اليمنى ثم الوسطى ثم البنصر ثم الخنصر ثم الابهام ثم يعود
الى اليسرى فيبتدئ بخنصرها ثم ببنصرها الى آخرها ثم يعود الى الرجل اليمنى فيبتدئ بخنصرها ويختم بخنصر اليسرى كذا قال ...
بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال العظمة وكمال الله ... مستغنيا عنه وكره قوله
في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك وبحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق
على الله وانما يختص برحمة من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا
يجب عليه ان يفعل ... وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله
لقوله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق العاقبة في الدنيا لكن يأثم و
ان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم
... فيستشير عشرة اهل الرأي ... امساك الحمامات ان كان يضر ...
في ... الا ... لم ...
والحق غير الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط في
ان عمر بن الخطاب كتب الي ... وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في
دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه ان سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما تمكن
من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل
لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان
وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا
وان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج والمراد بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام
فيه اذا لم يقصه ... بيده وطرف الشفة ...

قد اعتمد قاضي خان على هذه الرواية حيث قال
ولو شهد رجل وامرأتان من اهل الاسلام
انه اسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام

ثار زعانوبشي فقيل له يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال
انا مسلم فمشايخ بلخ قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما
مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام
... على الاسلام وفي شهادة نصرانيين على نصراني

وفي المحيط لو قال يعلم الله تعالى انه فعل كذا ولم يفعل يكفر لانه وصف الله تعالى
بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر
لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى به

ابن ملك

مسئلة لقاء كي على كلفاء ملك الموت ان قال بهذا الكراهية الموت لا يكفر
ولو قال للعداوة ملك الموت يكفر

هدية المهديين

مسئلة رجل عاقل قال تضجرا من مرضه ان ملك الموت نوفي فلا اقبض
روحي ان قاله على جهة المبالغة ظن اني لا اموت فلا يكفر
وان عنى به العجز عن توفيه فرجع الى العجز الله تعالى فيكفر

هدية المهديين

ومعناه من العلاقة المعنوية حيث لا يختلف
تتبع الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واديهما الايجاب والقبول حسب
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في ملك المتعة
ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره
صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب
والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح
فاعل فهم

ويحكم غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير
الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر
لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال
قد سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة قد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن حفظ بابه ايضا توجب الكفر
تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده واما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان
باخبار الاحاد فلا وقد ستورد الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان
يتعود هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك
شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه
واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة والاحتمال انه
اراد الوجه الذي لا يوجب الكفر ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر
اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد
الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فان اقر
بقولهم رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا
الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية لان اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد
وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه انا مستسلم للحق وكل في دين
يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال او اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به
ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما
وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فباتيانهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني

قبل ان يسلم

تا زعا فيه بين اثنين فقيل لمن يبايع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال

انا مسلم تملكه قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا

مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين

وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام

وهذا كله قول الامام وعن النوادر تقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني

بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهة وما يتصل بها شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره وقد اختلف في

معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح

الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين

الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمراعي بابي زوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع

لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في

بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا قصدا كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان فيهم

فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف

الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشرع قد جعل بعض

المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل

زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل

بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي

ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عن المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود

سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا

اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة

ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان هنا علل اربعا

الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره

صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع

لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب

والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا

يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح

فاعل فهم

قوله قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى الايامى جمع ايم وهو الذي لا زوج له والتي لا زوج لها يقال رجل ايم وامراة ايم ايضا بكرا كانت او ثيبا سواء تزوج من قبل او لم يتزوج كذا في تاج الاسماء ورجل ارمل وامراة ارملة وهو الذي لا زوج له والجمع ارامل كذا في تاج الاسماء واليتامى جمع يتيم كالايتام ولم نجد المصراع الثاني على هذا المنوال الا في الدرر وهو في غاية البيان وقع هكذا ولو والصبية عكف الاصابع اليتامى

لفظ فهم مبني على صيغة المجهول المفعول ما لم يسم فاعله وهو قوله بعد سطرين ان يكون النكاح

وصح غيره يكفر الضاحك لانه يكون الضحك رضا بكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا

والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير

الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر

لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد

على قلوبهم فلا يؤمنوا

قوله بل الاجزاء المرتبطة الذي يظهر ان يكون هذا عطفا على قوله الحاصل بالمصدر لا على ارتباط اجزاء التصرف لعدم صحة المعنى اذ الاجزاء المرتبطة نفسها لا تكون حاصلا بالمصدر وهو موضع تامل قوله سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها اراد بالمعاني ههنا الاحكام الموجودة شرعا عند وجود الفاظها لا ما يستفاد من اللفظ قوله واريد بهما الايجاب والقبول واحد منهما قوله ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد وما كان العقد عبارة عن الجمع بين الايجاب والقبول ظهر ارتباط هذا الكلام بما قبله وان الكلام في اسلس قوله مع ان العقد موضوع للنكاح جرى على توطئة لما بعده لكان الظاهر ان المراد بالايجاب والقبول ههنا ينبغي ان يكون لفظين بوصف ان الالفاظ الانشائية ههنا عبارة عنهما قوله فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة الى وجه التفريع انه اذا تقرر كون العقد موضوعا للنكاح شرعا تحقق كونه غير موضوع في الشرع لشيء اخر اذ لم يعهد ان له في الشرع معنيين ثم ان ما ذكر رد لما ذهب اليه صدر الشريعة فان الظاهر من تقريره كون اللام في العبارة المذكورة صلة للوضع عزمي

جيزها واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال

دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قال اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فان اقتصر

بقوله محمد رسول الله اليهم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا

الله وابرا عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية فان اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد

وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين

يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسال اي شيء تريد ان قال اردت به

ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما واذا قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما

وان لم يسال حتى صلى بجماعة كان مسلما وان صلى وحده الا بيت المقدس لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله

الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام والنصراني

قبل ان يسلم

قوله فانه موضوع للاستقبال لا يذهب عليك ما فيه من التسامح فانه ليس بموضوع للاستقبال بل الاستقبال من لوازم ما وضع هو له عرمي

معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من

الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتبادر فيتبع في

وجه الاندفاع ظهرها وزنا فليتأمل ليس النكاح حال الا عند الرازي اي عند الراجح من النوي والعوى الى الجماع وبين

العقوق عنه ويحتنف التوقان وهو التوق العوي في بدء الحوف الجود اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد

النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في ثبت البيت بالحجر والمدد لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم

لان بلفظ كون الايجاب والقبول اجزاء ماهية له والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود

العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان

الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتعرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل

اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء لدلالته على التحقق والثبوت فيكون اولى على قضاء الحاجة ففيه

اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء

عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي هي ان صدر عن المرأة او نبتي

او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما اي للمضي والاخر

للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول

اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما

عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل هذا ولفظ ينعقد بلفظين تنبيها على

ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليس بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب و

قبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما

ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقالا

الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت و

قال الكنز وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين

وضعا للمضي او وضع احدهما للمضي والاخر للمستقبل فجعل ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف لكتب القوم

ان الزيلعي قال بعده كذا وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني

فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان المحقق

يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما

نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وبجوازه بل لو بالاستقبال

قوله كذا في معراج الدراية عبارته وانما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك وكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح انتهى وانت خبير بانه ليس في سياق صاحب الدرر ذكر اللفظ الا ان يقال قوله الايجاب والقبول وضعا يدل على كونهما ملفوظين وفيه تأمل عرمي

يناو

قوله وان اقرت المرأة انه زوجها الى هذه الصورة هي ما ذكره سابقا حيث قال وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي الى فيختلف الجواب في المسألة المذكورة بالنفي والاثبات ونتيجة التفصيل المذكور ما هي الا هذا عرمي

بيناو المضارع لما نقل مولانا الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل الى تزوجني فتقول المرأة

زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف

معناه او زوجت نفسها ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما

ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل

والاعتراف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد

فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داده و پذيرفت

بلا ميم بعد داوى وپذيرفتي يعني اذا قيل المرأة خويشتن را بزني بفلان داوى فقالت دادم فقيل للرجل پذيرفتي

پذيرفتم فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف وفي المغرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين

النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني بمن دادي فتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد

النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء

اي اذا قيل البائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم

لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوهيم وكذا لو قال الامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند

الشهود لا يكون نكاحا قال الامام فخر الاسلام ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون

لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما

بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب

والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ونقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها و

انما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك في احتمال الزنا وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا

المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك

العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال

فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد

الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا

وفي التاترخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل

من العاقدين لفظ الاخر ليعلم ولم يتحقق رضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد

بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما

وقيل الشرط حضور اثنين بحيث لو سمعاها والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما

صفيه تامل لان قبول ... الوقاية
هكذا بالقلم لفظها ...
راجع الى العاقدين ... يصح قبول الوكيل

وينعقد بحضور سكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله اذا اتحد المجلس ولو احدهما ثم فاعاده عليه في مجلسه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس فهو لم
فهما اى قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اى سواء
كان شهادة بهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين
في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا واما الفائدة
ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اى بابني الزوجين وابني احدهما ان ادعى القريب لانه
الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه
وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان ادعى تقبل
كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم
تقبل لو امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرة فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب
اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كما زوج بالغة
عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل
تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وعمته وخالته ...
جهة كانت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات
وبنت زوجته اى وطئت وام زوجته وان لم توطأ امها لما تو... وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع
وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل ... كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته
ان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره
من زجاج او ماء اى الى المراة في الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن ... بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا
خلافا للشافعي لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء وبالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها
الداخل من زجاج او ماء اى فيه يحرم ... واما اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس
لا يحرم كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امراته يحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اى
اذا مس ام امراته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كما لو ان اختلفا في الشهوة فالقول
قول المرء ... انه ينكر الحرمة ...

واذا كانت المراة مع ابنة لها مشتهاة في فراش فمد الرجل يده الى امراته ليجامعها
اليه ليجامعها فاصابت يد الرجل ابنة المراة فقرصها باصبعه على انها امراته فان
وقعت يده على الابنة وهو يشتهي لها حرمت عليه امراته وان كان يظن انها
امراته لو ...

كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فابنة تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة
وضدها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها حرم الجمع نكاحا
وعدة اى في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امراتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد
او عقدين او تزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لانه الجمع
بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى
لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا
الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احداهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا
بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة و
اذا طلق المنكوحة لا حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة
ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع
بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح
احدهما بطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم
الفائدة اذ لا يمكن الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير فائدة وجعل
المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الزوج فتعين التفريق فان طلبت
المهر وقالتا لا ندري الاولى لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولوية
او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر
فيقضي القاضي وان ادعت كل منهما اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول
صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان
اى المسميان بان انهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى
فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر
جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية معتقدة بنبي

صار ذكرها عبثا والآفة في ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح وهو المانع من العقد ونكاح اربع حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد على الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره للاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها مولاها واراد تزويجها ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع انضم الى المبيع بكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناولهما والوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل بسبي فان النسب ثابت في دار الحرب كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان النبأ ودونه حصول الحل بعد السبي وهو ظاهر في انه لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب

المراد بالرابعة ههنا هي التي اطلق عليها الخامسة في المتن لا التي اطلق عليها الرابعة فيه

ولا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال في نكاح الموقت … ولو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها ولها تمكينه في حكم … عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح … ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا الاضافة الى زمن المستقبل مثل ان يقول في شهر المحرم زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال الخ زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي

والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لانه على الاحتياج العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه علم عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح في اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواية الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يعترض الباقون على فسخه لو استووا في الدرجة

الصواب ينعقد موقوفا كما في الهداية وسائر الكتب وكيف لا وكونه نافذا وكونه موقوفا متنافيان

واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اى الولى المهر ونحوه اى نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة
اسباب الولية رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي
الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اى لا ينكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي
له الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذنها اى البالغة هو اى الولي نفسه او وكيله او
رسوله او زوجها اى الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها
مستهزئة لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا
بشرط ان تعلم الزوج حتى ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو
ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم
العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها الى ايهما شاء ذكره الزيلعي
لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ مفوضا ليشترط فيه العلم والعلم
عند البعض خلافا لهما كذا اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها
اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اى الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل القول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب فان قولها
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي لو وجد فعل
يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط
لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب
اعلامها اى المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا
لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والزايل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس بطول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اى
لها حكم البكر ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اى ان قال الزوج للبكر البالغة بلغك
خبر النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة ترفعه
تقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اى بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنه في النكاح

خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن
الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه وسفهه لا يصح اتفاقا
لهما ان الولاية نظرية فاذا انتفى فرد لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الغرض يحتمل
في مقابلة فوايد اخرى من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا
بالعقد فلا فرد الا وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا ولو عقد
على الصحة في الغير ففي عقدهما اى عقد الاب والجد اذا كان ذكرا لعقد بمهر المثل وكفو لزم اى العقد ولا
خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى
البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج
احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني لو اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه
الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اى
اذا اشترط بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا
اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار
فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي
ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او
عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين
فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اى اعتقت امة ولها زوج ثيبة فانه لم تعلم ان
لها الخيار تجعل بها عذرا لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان
يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس

قوله واضربوهم اذا بلغوا عشرا الحاصل الاستدلال بالحديث على الصلوة والامر بتعليمها يدل على وجوب تعليم ساير الاحكام الدينية لكون الكل مشتركا بهذا المعنى
واني

للصغير والثيب في البلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كقبلة
والمس واعطاء الغلام المهر وقبول النفقة ونحوها لا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا فيعتبر
الجلوس بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه ... الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها ثبت
كاثبات الزوج وهو ط وقد لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم في العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة و
عن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء
وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب
والحجب الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة اراد التزويج
ولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون
المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم
ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه
وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوب المعطى من
قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة
فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل اذ هو مدة السفر
يعني مسافة القصر اذ لا نهاية لاقصى مدة السفر فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه
اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه
الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لانه ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ولا يبطل بعوده يعني بعد
ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت
القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف قر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة فيصدق

او يصدق الموكل والعبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديقه صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها
منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه ويجيب انما
... العالم ... الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب
العالم الفقير اي غير الغني لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والغني للدني نقصت اي تزوجت امرأة
ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون
بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام مطلق فيجري
على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته وهم يكن مانع كما لو كانت تحته حرة وامرأتين يعني اذا زوج
المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها
لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لعدم ما هو المقصود

او يصدق الموكل والعبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها
منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه او ينتصب نائبا
عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاصح يقضي بالنكاح بخلاف الامة
لانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه
لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة
كون شيء نظير اخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم
ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض في العرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا
بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب وان من يسمى مولى قال عليه السلام
واكفاء لا موالي لهم اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم
بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له
اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس بكفو لحرة اصلية ولا
معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس
كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان
ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج بها ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة
السرخسي وصاحب الذخيرة في الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون
الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فنحو حائك وحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار
وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والغنى ولو نقصت اي تزوجت امراة
ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون
بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض ولو وكل رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري
على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما لو كانت تحته حرة وامراتين يعني اذا زوج
المأمور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احدهما بعينها
لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود

للصغير والثيب في البلوغ لا يبطل الا بصريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة
... لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا ...

وقيل بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل ...
يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي ومحمد بن
المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره
اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت
الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لانه ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد
ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت
القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يبلغ الصغير او الصغيرة فيصدق

واذا زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه مصلح لا يشرب الخمر ثم وجده شريبا مدمن الخمر ان لم يرض الاب او المراة بشرب الخمر وكان غلبة اهل بيتها الصلاح فالنكاح باطل وهذه المسئلة يجب ان تكون بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا زوجها من رجل غير كفو فعندهما لا يجوز

منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة ذوج نفسها من غايب فقال اشهدوا انى زوجت نفسي من فلان فاجاز اى اجاز الغايب التزويج بلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على العقد في المجلس ثم من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف على تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل يخرج العقد من الواحد لوكان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما لو كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد اى تزوج ذلك الرجل بكلام واحد لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اى لانه تولى طرفيه كونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لا لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امكان الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لان كونه صحيحا مستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المرتفاع الاول المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وما ذكره غيره ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فان صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية الاولى على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كان مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبر او ما كانت قيمته اقل بخلاف نصاب الزكوة لان ذكره الزيلعي ووجب اى العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه يتاكد المهر ونصفه اى ووجب نصف المهر المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عنده ان لم يسم او نفاه والخلوة والموت في الشغار هو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل لانه سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذ لم يتراضيا على شيء والا اى وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف على كلام لم يسم اى ووجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا او تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجبت متعة المفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطيء وهي اى المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر مثلها لو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اى خمسة دراهم لو كان فقيرا وتعتبر المتعة بحالهما قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها كما قال صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطيء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطيء فالنساء على اربع مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطا وقد سمى لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المهر المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل

قوله الى وجب نصف المسمى قبل الا ولى ان يقال نصف الواجب ليتناول ما اذا سمى اقل من العشرة فان الواجب في هذه الصورة نصف العشرة لا نصف المسمى عزمي

قوله ولو كان الزوج عبدا بان تزوج باذن سيده على خدمة سنة كذا في الكافي عزمي

قوله المفوضة بكسر الواو هي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها قاله والتفويض من التفويض وهو التسليم وترك المنازعة وقد يروى المفوضة بفتح الواو على ان الولي زوجها بلا مهر

قوله متعلق بقوله لا يتنصف الظاهر كونه متعلقا بقوله لا يتنصف وقوله يسقط على سبيل التنازع والعبارة في النسخ لا يتنصف ايضا وكاند ته

وقوله متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته وانما سقط الزائد بكونه الطلاق قبل الدخول فانه كل ما لم يسم بالعقد يبطل بالطلاق قبل
الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المرأة من مهرها عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة
ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء
والثاني نحو حيض ونفاس فانه لا ينافيه كونهما مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض او
صوم رمضان كما لو وطئ فانه كونهما موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما قضاء في
الاصح او صائما نذرا في رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كالصوم
الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل ونحب العدة في الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج
امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين
ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر
دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر
ولم يسلم فله ان يرجع وكذا لو كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه كالنقد في عدم تعين
ان لم تقبض او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان
لم تقبض شيئا منه ثم طلق قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء لانه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او
وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما
ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما
بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ثم وهبت الباقي لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان
حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب
عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها

قوله لم يرجع عليها بشيء ايضا هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليها بنصف مقبوضها كذا في الهداية عزمي

موضع الميم الاول اي موضع اقامتها هو البلدة

قوله صح امهارا فرس اراد به كل حيوان ذكر جنسه لا نوعه ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة عزمي

على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفي اى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما
نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف وان لا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند
زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسألة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اخرج فانه ان اخرجها وجب مهر المثل لكنه لو
كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر
لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اى اقل قيمة من الآخر حكم هو من باب التفصيل
مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان
كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس
اى فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة
ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار ثوب او فرس او ثوب هروي
وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين اى صفته ايضا اى كما بين
الموصوف اى اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما
يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو
الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة ولا
العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بالادون وان كان اقل
من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن
المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل
لا هذا عند محمد وبه يفتى وعندهما وابو يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في
قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا

قوله لانه من اهل يعني انه حر عاقل بالغ فيصح التزامه عزمي

ولا يجوز النكاح للاحتياط لا نلزم الزيادة بلا نزاع لان الفرض ابقاء الاول ولان العقد الثاني لم يثبت فكيف يثبت له ما في ضمنه بزازية

وما لا وعقلا وديانة وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا و
كمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى شرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ
الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد في الاجانب اي ان لم توجد من قبيلة ابيها
من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم
انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا ابوها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا
بساير الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي بالضمان كما هو الرسم في الكفالة ولها
منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اي الزوجة ووطيها او اخذ
بها بعضا هو هذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه
فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ
متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها اي من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع
او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله
فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان الصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله
منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولزيارة اهلها بلا اذنه متعلق بخروج
والسفر ثم لم ينقض اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
رضاها بعد اداء اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا
يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدة السفر اتفاقا اذ في المواضع القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر
المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لو يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا ان لم ينصا على التعجيل
او التأجيل واما ان نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر
في اصله يجب مهر المثل يعني اذا قال احدهما انه لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت و
الا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي ح

ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسألة النكاح بل هي مسألة
المهر وفيه الحلف بالاجماع والعجب ان المص قرره اولا كما بلا دعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها
وقال الشارح صاحب الوقاية فيه اي فيما اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم
فاذا صح ذكرنا يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف و
ادعت انه تزوجها بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان
مهر المثل الفا او اقل مما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان الفين او اكثر مما تدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرفع اليمين كما اذا اقام المودع
بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح
كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم
متعة المثل اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الزوج او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته
ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وفي
موت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في
في القدر القول لورثته عند ابي ح ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده ولا يقضى بشيء الا ان
يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه
يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم
بمهر المثل بل يقال لها ما لا تقر بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم حكم في الباقي كما ذكرنا
لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية
وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا و
كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر يشهد له لان اداء المهر واجب و
الانسان يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيئ للاكل

كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لانه الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ما سوى الاموال فقد يكون مهرا او قد يكون
هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان
تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص بالاستعمال شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة
ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته
جهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول
الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك
والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية منه
بدا لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة الصغر فبهذا الاقرار يصير
للاب فيما بينه وبين الله والاحتياط ان يشتري منها هذه الاشياء بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في
العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم ونحوهما او بلا مهر وذلك جائز عندهم نفي المهر وجعل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او
طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وفيما
في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وهو قول الشافعي ايضا وقالا في الذمية لها مهر المثل وفي الحربي ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح
النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا فان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم
احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني لها قيمة المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي
في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلو يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير **باب** نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبرة والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز
وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا
اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبعد تمامه يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن يباع في المهر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلوص المهر عن الفائدة تزوجت بلا اذن مولاه ووطئها
اذا تزوج

قوله اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر يتناول العبد وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ان مؤدى ما قال ان لا يجب المهر في نكاح العبد اصلا وليس الامر كذلك وهذا ظاهر عزمي

حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما في النفقة الدين باقراره فيباع في المهر مرة فان لم يف ثمنه لم يبع ثانيا
بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع
بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب بالكلية وجوبه للمولى على عبده
لا يقتضيه ايجابه عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس باهل المال والاخراج
اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما يحتملان النقل من مكان الى مكان مع بقاء الكتابة والتدبير
وكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت
المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تحاص وكل امرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى
لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون
اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد
بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها
لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا
او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن
عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف
على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها
اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له
وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر وفي مثل هذه الصورة ولو عقد المولى على اكثر من مهر المثل
فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأه منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له
منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها وانما لم تجب فتخدمه اي الجارية مولاها
وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب
التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام ان يطأ الزوج ان ظفر بها

قوله في مثل هذه الصورة هو زيادة من صاحب الدرر على كلام الكافي قيل هو احتراز عن تزويج المولى بامته

قوله من الارث قيل كان الاولى ان يقول من المهر فان الامة لا تملك شيئا مما يقع منها ميراثا انتهى عزمي

لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها
بعد التبوئة لسقطت النفقة فلو كان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع
لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه
بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه
عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه
رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل
هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى
اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها
المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص او الدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه مجازى بالقتل اخذا بحرمان المهر بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان
حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال
قبل الوطء لانه بعد الوطء لا يسقط المهر واجمعوا في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء
خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن
في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام
ولد عتقت ولو تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فانه كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا وهذا
للعادة وهو كونها حرة فان العبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ
النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اي اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم
عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق
فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها لها اي المولى وان
وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة
فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم
يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد

لو يكن

لا يملك تزويجه بخلاف الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا تزويج العبد المأذون
والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه
ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الابن شبهة او لا صدقه
الابن فيه او لا وانما يثبت النسب لانه يتملكها من الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما
يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
ماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا
عن الملك لغا واذا ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست كحاجته الى الطعام لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة
لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى
قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب فلو زوجها اي الابن جاريته
اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف
ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان ابا يوسف وزفر يثبت الملك بالاقتضاء
عندنا فصار كما قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك
فاذا ثبت الملك قبله فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده
وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي
لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد لما فرغ عن نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق في
مرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا
اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا

قوله بعد موته اي بعد موت الاب وكذا بعد كفره او رقه او جنونه فلو قيل بدل قوله بعد موته بعد انقطاع ولايته لكان اكثر فائدة

قوله او في عدة كافر متعلق بالتزوج اي اسلم المتزوجان حال كون التزوج قبل انقضاء العدة

قوله معتقدين ذلك على لفظ المثنى حال من المتزوجين

قوله ويسقط المهر بقتله امته ... الا ان الامة اذا قتلت نفسها فقد ...

قوله اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى الى آخره الظاهر انه يريد بالعلة العلة الغائية يعني لو كان الحكم بسقوط المهر لحرمان المولى والا فالمجازاة بالحرمان في عبارة صدر الشريعة

ولعل الصواب تقييد الصورتين بقتل الحرة نفسها وقتل المولى امته عزمي

والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام
والمسلم الوالدين في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فسلم
لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله
كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ ليس لهم دين سماوي دعوى بخلاف الكتابي ولهذا يؤكل ذبيحته و
يجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذا ولد بينهما ولذكوه كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول
الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذا اسلم احدهما مطلقا يفرق
بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها لمسلم
ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي
بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من
الرجل لا منها اصلا ولا مهر في هذا اي اباؤها ان لم توطأ لانه غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض
ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما لان المسلم تزوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي فدخل
وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل ضد الحامل هاجرت من دار
الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع
ووجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة
زيادة على النص وهي نسخ كما عرف في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف
على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص بهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة
فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يحتمل
السقوط ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه

قوله فسخ عاجل احترز بقوله عاجل عن قول الشافعي
فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه
حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت
قبل الدخول تبين في الحال عزمي

والاباء

والاباء نظير اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول فانهما يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان
منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما ان تقدم بقي الآخر على الكفر
فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على
النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول فلا يجوز ترجيح بعض على
بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس
والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي
لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان
تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء بما قلنا ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو لغة مص الثدي مطلقا
وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين لو امتصاه لا
يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط
واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد حولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق
به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر
الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان
اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها
ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا
له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الكائن من غيرها وباخواته
كما في النسب ويكونه ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الآخر فان ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الآخر بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الآخر فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انعقاد هذا القيد يقتضي انتفاء
الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج المرضعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه

قال العارية تمليك المنافع بغير عوض والمنافع تحدث شيئا فشيئا فلا يتمكن الاسقاط فيها اسقاط الحقوق لم يثبت بعد واني

كما للصبية التي رضعت من اللبن الذي من الزوج الاول فانه يكون لذلك الصبي واني

فان ام الاخت او الاخ من النسب ام او موطوءة الاب والاول اي الام منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي ثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخ او الاخت
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام
نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب
والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من
النسب اما بنت او ربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح
وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني
ان شيئا من النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء
ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من
ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا
قرابة رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها
لانه ولد اختها ويحرم ابن الزوج اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء
والمراة الميتة لانها ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او
لبن شاة اذا غلب لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام
هذا عند ابي حنيفة مطلقا لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما لو كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم
وشرط القدوري على قولهما كون الطعام متقاطرا كالثريد فلم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فانه
تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن
رجل ولا لبن البهائم اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن انما يتصور
الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما
يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني لو ان تحت رجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها

لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فهي كالمرتدة قبل الدخول بها ثم فرقها بان ارضعتها او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او
كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان
تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فالحكم من الاول حتى تلد
يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى
تلد فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول
بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي
ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل انه
وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل
قوله وكذا لو قال هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا
ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم
... فاتي ... وليس لها ... معروف
... ثبت ... كالبينة اي
... حكمه بالنكاح ... كما عرفت
... بتعين ... النكاح بالتفصيل
... بالا ... فعال ... ولهذا
... الزيلعي ... شرعا
... فيه ... ثابت شرعا
... ولهذا ... زدت
... الطلاق ... انواع
... من جزء ...
... لا دوعلة اصحاب

قوله ان تعمدت الفساد اي فساد النكاح بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع افساد النكاح لا دفع الجوع والهلاك واما ان قصدت دفعهما عن الصغيرة او تكون متعدية ولو علمت بالنكاح لانها ماجورة بذلك عزمي

وكذلك الحكم اذا ارضعتهما معا عزمي

اي اختي من الرضاع عزمي

قوله وكذا اذا اقر ان هذه الخ الاشارة هينا الى امراة اجنبية بخلاف في المسئلة السابقة عزمي

قوله ثم تزوجها هذا زيادة منه على ما قرره صاحب الكافي والصواب اسقاطها فان وضع المسئلة على ان يكون الاشارة الى امراة الرجل عزمي

قوله وثبوته بهذا الحكم في الملك كذلك فانه اذا اقر بان ما في يده لرجل وتصادقا على ذلك يكون لذلك الرجل ولو كان كاذبا يرتفع حكم الاقرار السابق

قوله وصدقته الخ ... لا يعتبر في صحة تزوجها بل لا بد من تصديقها اياه ...

فان ام الاخ والاخت من النسب الام او موطوءة الاب وهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي ثلاث صور الاولى ان الام رضاعا للاخ والاخت
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام
نسبا للاخ والاخت رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب
والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من
النسب اما بنت او ربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح
وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني
ان هذه النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء

[illegible]

يوجد بالعقد ... ارضعت ... كبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها

لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجي من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او
كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان
تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فالحكم من الاول حتى تلد
يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى
تلد فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول
بالشك لو ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراة هذه رضيعتي
ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه ربما يجري فيه الغلط فكان معذورا فيه يقع عند الرجل انه
بين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل
قوله وكذا لو قال هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا
ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم
تزوجها جاز وكذا في النسب لا يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت فرق بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي
شهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال طلق الفرس والاسير ولكن يستعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال فاذا
اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق وبالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت
قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى ثلاثة فخرج الفسخ لانه لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع
احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني
ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان الصحابة

كما يفعلون كذلك ولئن ابعث من الندم لتمكنهم التدارك وذكر بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاحسن وليكن ذلك الطلاق
في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق قيد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة
والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة
في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة
الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة
ما هكذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله ان تطلق لها النساء بقوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا و
حل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو
مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه
او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا
قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع
عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال
طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لانه تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يتحقق
في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل الآن اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع
ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق
كلامه لانه ينصرف الى الكامل كاملا وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا طوعا
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد
كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس
الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له
اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد

الصغيرة

قوله وليست الاولى الخ
اراد بالاولى ازالة
الملك وبالثانية ازالة القيد

ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي على امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه و
المعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين
والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها
في العدة او خرجت حربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء
فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا و
يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق فان نوى او دل عليه الحال وان قال
لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية
للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ
لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الزيلعي فانت طلاق والطلاق يجيء فان هذه
لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى
قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق هو صفة المرأة لا الطلاق و
تطليق والعدد الذي يعرف به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان
قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء
فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة
وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة
الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التوضيح بما لا مزيد عليه لكن يظهر ان قول
الزيلعي وقول صاحب الهداية انه نعت فهو لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما
البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا
قال طلقتك وهي في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولانه

نية الثلث

انما تصح بطريق المجاز بكونه لا واحدا اعتبارا ولا تصح نية المجاز الاخر لفظ كنية التخصيص رجعي بقوله الطلاق مرتان فاما بعود او
باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر
المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقد قام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه
الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير
لمقتضى اللفظ كما سبق فيلغو ولا يقع اى الطلاق الرجعي اذا نوت اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق
في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
المرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه
وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد
والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في قوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا وطالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد
او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح
لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان
في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها وان اضاف الطلاق اليها اى المرأة وقال انت طالق
مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلكت روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه
العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف
فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والبطن والظهر والعقب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل وقيل
اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه
وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله ولكن الله الف بينهم قلنا بانه لم يعرف استعماله
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق
اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع العدد في قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها
نصف تطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى يقع بقوله

قوله فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا والثانية فان قال له على من درهم الى عشرة تدخل الاولى بناء على العرف والاستعمال ولا يدخل الآخر عند ابي حنيفة لان مطلق الدراهم لا يتناول العاشر

انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا اى فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان فيقع
في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب لان الضرب لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واو ثنتين
فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا انما هو في الموطوءة وفي غير الموطوءة اى قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ
ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا وان لم
يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين في مدخول بها فثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع
بمن اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذا كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه لو وقع وقع
في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة
او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا
قوله انت طالق او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط و
لا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فصار بالمجاز
الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح
في الثاني اى في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول و
يلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل

قوله: تطلق بالاخيرة وهي التطليقة المنجزة حتى لو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق وقعت واحدة كذا في فتح القدير
قوله: معناه اذا قال ذلك موصولا واما اذا قال مفصولا فيقعان قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق
قوله: والقياس ان يقع ثنتان الى احدهما منجزة والاخرى مضافة كما يظهر من تقرير صاحب النهاية كذا في النهاية
قوله: ان كانت مدخولا بها واما اذا لم تكن مدخولا بها فيقع المضاف وحده كذا في فتح القدير عزمي

التعليق بمجيء ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه علق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
واحدة اولا او مع موتي او مع موتك لغوا اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما في
الشك داخل في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع
وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس وتزوجها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او
نائم بخلاف ما اذا قال لها انت حر قبل ان اشتريك وانت حرام وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه الا يرى انه متى قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها
قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما
فيه فيقتصر على الان ولا قدرة له على الاسناد فتعين الان او في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر و
مات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة
قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان
متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك اي لا تطلق
بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا
واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا
منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا
وهو زمان تشاغله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو
ذلك كما سياتي ان شاء الله وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا
تعلق بالفعل لفظا يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر
باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واما الطلاق فغير ممتد فكان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذا القول

فاعتقها

قوله: فنكحها ليلا حنث هكذا عبارة صاحب الكافي
وهذا مبني على ان تعليق الشرط بالجزاء يسمى
عند النحويين يمينا لحصول معنى اليمين فيه
وهو الحمل او المنع عزمي

الاثري لو قال لغير المدخول بها انت ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف لغا ذكر الثلث

ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج

فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وبانا انما يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث ولكنه علقهما بالاعتاق لا في المونث التطليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل بمعنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا
يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد
يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسالة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية فهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي بان يقول
الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا با انا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر
ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما
اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطون الاصابع بعدد
يقع المقرون المنشور المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهورها بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او البتة الطلاق او افحشه
او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقة كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث شيء اما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في حق الحرة واما في الامة
فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر اذا واحدة بائنة فاعل يقع المقدرة اولا المسالة يعني اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلاث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت
طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار
كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما ياتي
بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيه اشارة الى الخلاف والمذكور بخلافهما
كما لا يخفى على الناظر فيهما فتبين امراة وقع اي الطلاق غير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة

علا
قوله: كان المعيار ممتدا فيه شائع ما لم يجيء ولو قال هنا ان كان الظرف ممتدا ليكون معيارا له وفيما ياتي لم يعتد الظرف لان الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد كما هو المفهوم من لفظ التلويح لكان كلامه ابعد عن الاشتباه قوله فيراد باليوم مطلق الوقت واليوم مجاز عن جزء من الزمان لا يعتبر في العرف ممتدا وهو الان سواء كان من النهار او من الليل بدليل قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره فان التولي عن الزحف حرام ليلا كان او نهارا عزمي

الرجعي والبائن اما الرجعي فظاهر واما البائن فلان الطلاق في الاصل موجب للبينونة في الحال

كما تقرر في الاصول وحاصل ما قيل في بيانها انه انما يصح اطلاق اسم المسبب على السبب اذا كان السبب علة شرعت للمسبب وهو الحكم بان يكون المقصود من شرعية السبب ذلك المسبب كالبيع للملك فان الملك يصير كالعلة الغائية

او انت طالق اوانت طالق بائن او لا لانه تكون غير مدخول بها ولم يقع الثالث لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به اى

لا بمجرد اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا

يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو مات قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها

اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل

بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل

بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا

بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة

اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظ واما الثاني

فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة

قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية

الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال

فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبله

فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بانت ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة

طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة ولا يبقى للثانية

والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان

لانهما يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة فكان

هو المحل لهذه العبارة وقد وقع في الوقاية في غير محلها قال امرأته طالق وله امراتان او ثلث تطلق واحدة و

اى الزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي

في اخر باب الايلاء من طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقع لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره

طلاق ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لايقال النفي قد ورد في الحديث

حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فلا دلالة في النص

على حول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن

تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن

خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا

في الخانية **وكناية** وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كانت او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اى

واحتمله

للطلاق واحتمل غيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال

مذاكرة الطلاق وحال الغضب فهو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة

الطلاق فقط اى لكونه ردا لكلامها وسببا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك

او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء

كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا

ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص بسببه كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فانه الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد

لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك

لاطلقك انت واحدة اى انت واحدة عند قومك ومنفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا

لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب

ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد

ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اى اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري

نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراده فيهما اى لغة كان وفي

الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني

بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اى من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي

الطلاق وكذا اذهبي وقومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اى استتري لاني طلقتك او من القناعة

اى اقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي من الغربة

اى اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج

او بمعنى البعد اى اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق وفي

ابتغي الازواج اى لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق

الحقي باهلك اى لاني طلقتك ولاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق وحبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى

اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او ولا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يعده بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح

بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا

بل كذبا كما سياتي فيجب حمله على الرد بابلغ وجه ومراده فيهما اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح

للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارق حرام احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الشتم فلجواز

ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة

قوله ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة كما في البدائع عزمي

قوله فانه يحتمل ان يراد بها ان يريد بها حقيقة اعتدى امر الحساب وله احتمالات ثلثة كما يدل عليه كلام الزيلعي

قوله او اعتدي من النكاح فتشبه صاحب التحقيق بقوله اى احسبي الاقراء ولو قال اذا نوى الاقراء وذلك للاعتداد في الابهام عزمي

قوله وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق اذ لا وجود للمقتضي هنا وهو الاعتداد لانه غير ثابت قبل الدخول بالنص والاجماع كذا في التحقيق

قوله وان لم يكن سببا هنا اى الطلاق سبب للاعتداد من النكاح اعني العدة وقوله وان لم يكن سببا هنا لما اريد بقوله في الجملة وهنا اشارة الى هذه الحالة عدم الدخول وذلك لانه لا عدة فيها عزمي

قوله بين وجوه الاعراب اى لا يعرفون بقول بعضهم انه ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو وان رفع لم يقع وان نوى كما ذكره الزيلعي عزمي

اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فاذا قيل بها فى صورة حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاثة حالة الرضا
وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هى طلاقها او سأله اجنبى وحال الغضب ففى حال الرضا لا يقع الطلاق فى
شىء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على
ما كان واذا وجدت تعين الجواب فيقع الطلاق بالباقيين وهى القسم الاول الصالح للجواب فقط و
الثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلانه لما كان الحال حال الجواب يحمل عليه بدلالة الحال
فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفى حال الغضب يقع الطلاق بالصالح
له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالـ
باقيين وهى القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب
وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق اى المرأة بالثلث الاول يعنى اعتدى استبرئى رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلانه حقيقة فى الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله او نعمى عليك
او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول فقط كانه قال انت طالق
فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فيجوز استعارة الحكم للسبب افادة الحكم مختصا كما تقرر
فى الاصول والطلاق معقب الرجعة واما استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحوه كما وان يكون نعتا لمصدر
محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد تقرر ان عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال
الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فى هذه الثلث
نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت قضاء فى اعتدى واستبرئى رحمك ومضمر فى قوله انت واحدة ولو كان مظهرا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى ومضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لو كان مظهرا فى
قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق
بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق
بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض
العدد وتصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار
لا يتنوع وبين التشديد لا يتنوعه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى

فان نوى بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو بالباقى شيئا فثلاث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقى للطلاق فلا يصدق فى نفى النية لست لى بامرأة بحضرة
الزوج لامرأته لست لى بامرأة وكذلك قوله ما انا لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى
النكاح ونفيه لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء
الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول ليست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لى بامرأة لانى ما تزوجتها
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلقها واحدة فجعلها
ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تصير ثلثا وله ان الواحدة تكون
ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك
الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح لحاقه هذا الوصف
تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه
لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها
بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين
والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل
فيكون بيانا لصريح وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق بائن وتحقيق هذا فى التلويح وحاشيته
حواشيه ومن اراده فليراجعه والبائن يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن اى لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت
بائن ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر [illegible] باقى ببقاء العدة واما
عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان تعتبر نيته وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست
ثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر لانه لا يمكن جعله
خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم حتى لو عنيت
البينونة الغليظة [illegible] قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة

اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويرد عليه ان الصريح يلحق البائن
لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأة قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول
يظهر بما نقل عن المشكلات اذا طلق امرأة ثلثا قبل الدخول لا تقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة
بطلان محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا
للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين
الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يمكن للزوج عزلها لانه تمليك
لامتناعه في حق غيرها وتقيد بالمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا لان للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رض وان وصلية طال اي المجلس يأتي بيانه الا اذا
زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما
شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما
فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح
الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك فلم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فح لم يصح
الرجوع ويتقيد على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون
عاملا لنفسه وما كان لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بع
ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأيه
سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو
الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته قلنا المراد
بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما تثبت من عدم القدرة على الالزام
وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني لو قال الزوج طلقي نفسك فان لم
ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوضها
الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم
جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري اذا اختارت نفسها بان قالت

فلهذا لا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند عدمها

اخترت

قوله او قالت اختار نفسي عطف على مدخول الباء في قوله بان قالت اخترت نفسي
عزمي

اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك
من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رض ووجه وقوع البائن ان اختيارها
نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
او قالت اختار نفسي والقياس انه لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال ككلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها
انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها فلم يصح
نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع
الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت و
اذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى
شاءت اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا يملك قبل المشية الرد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا
بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما تفيد عموم
الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت
واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان فيجعل
اذا قال انت طالق في اي مكان شئت لا تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له
تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي
وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان
اختلفا بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت
طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد
شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت الامر
لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلقها ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث

قوله ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت ثلثا وتزوجت زوجا آخر وعادت اليه فطلقت نفسها لا يقع لما ذكره من التعليل
عزمي

وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان من محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من شاء معا من شئت او طلق
من نسائي ان شاءت ولان حقيقتها في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يخلفه
وما لا يخلفه فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او قعودها ان كانت قائمة او شروعها في قول
او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق بخلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة
والشهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا ينقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراى فيتعلق بما مضى والكون
في الفلك كالبيت والسير على الدابة يبطله في العرف والشرع لان المبطل هناك الافتراق عن قصد وهو الاعراض ...
كبيتها وسيرها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها
مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط نية وقوع الطلاق ذكر النفس
من احدهما اى الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الآن نصا وقاعا على اختيارها اى اختيار النفس
فان قال الزوج ... اعلم ان كون ذكر النفس شرطا ان لم يصدق الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدق فيما وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو قال لها اى كرر
لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
قلنا اما وقوع الثلاث في الاولى فقول الكل وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغي في حق الاصل لغي في حق
البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا يتأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري انا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فانها اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وجوامع الفقه
ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض تطلقه بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقد فعت

ولهذا الوام بها بايقاع الطلاق البائن ... رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته

اما وقوع الثلث في الاولى فقول الكل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الصواب في الثانية لان الخلاف المذكور
انما هو فيها واما جواب المسئلة الاولى فهو قولهم جميعا كما في الهداية وكذا تعليله المذكور
تعليل المسئلة الثانية ومنشأ الغلط هو تغيير عبارة الكنز ترتيبا عزمى

روايتان احدهما وهي الاصح رجعية لان لفظ امر ذكر صدرا ... في الجامع الصغير ... هذا اصح وبه
متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز
صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرن بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك متعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي
بواحدة او بمرة واحدة يقعن اى الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير و
الواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في
جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل
في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى
لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت
امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه
وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين
على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اى الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا او لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا
قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقت ثلاثا
ونواها اى الزوج الثلث وقعت والا اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية
ولغا فيه نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس لا مراتب العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حتى لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية
لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت صفة الابانة في قولها
ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي او مرت بالثلث اى قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء

قوله فيكون الصفة المذكورة في التفويض اراد بالصفة المذكورة فيه البينونة اذ وضعي لكون امرها بيدها مع جواز الرجعة عزمى

قوله فبطلت الابانة هذا وهو الصحيح وما وجد في الكنز ... مطلق الابانة ... عزمى

قوله واليمين تعقد للمنع او الحمل يعني ان اليمين تعقد لمنع الحالف عن الاتيان بما حلف عليه او ليحمله عنه

المطوية اليمين اذ جزاء في ملكه وفي الحاصل تنجيز غير الطلاق ولا افي الى الملك حتى يجوز تحصيل الملك فيه ذلم اليمين فانه لم ينعقد اصلا

فيه الا ان خلافا ان كمعين فلا نطلق اجنبية قال لها ان نكحتك فانت طالق فنكحها فطلقت لعدم الملك والاضافة اليه ونظيره بعد الشرط

ان قال لزوجته ثم نكحها لوجود الملك وقت التعليق وقال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة

الى الملك وبطل اي التعليق وزوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان

دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول وقد دخلت

الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل

وانه الا ان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا بانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ

الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق

بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى و

متى ما وفيها كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما

دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر

فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه

اذا طلقت ثلثا وتزوجها بعد الزوج الاول تطلق فان كلما يقتضي عموم الافعال كما ان كل يقتضي عموم الاسماء

وفيها سواها اي سوى كلما من هذه الالفاظ والشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي بطل

اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي في غير الملك تنحل اي اليمين لا الى الجزاء اي بطل

اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع

الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم

تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين كما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة

يقع الثلث لبقاء وجود الشرط فالقول قوله ان اختلفا في وجود الشرط اي المرأة لانه متمسك بالاصل وهو

عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وفي وجود الحكم والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت

فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي في حقها لا في حق ضرتها فلا تصدق في

حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك

الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها

وتفرع اي في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها

يعني اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي منه يكون القول قولها في حق الحل للاول ان يتزوجها اذا قالت دخل بي الزوج الثاني

مراجزا ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عنده وعندهما تطلق واحدة وامرت بالبائن او الرجعي

فعكست اي اذا قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا او رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا

فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها الطلاق

مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة

في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع

الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة

فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصار مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا

الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واو ابني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة

واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسألة وهي المسألة المتقدمة لانه ملكها

الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة وواحدة

فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا ان دخل بها او لا لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بالمشيئة

الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة

ان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة

الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم

ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان

فقال شئت ينوي الطلاق وجدت يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد

الشرط واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت

وان نواه لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت

طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث

لا ينبئ عن الوجود وكذا الحكم كل تعليق بعدم كما اذا قالت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد

لا تيان المأتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت

ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق شرط صحته الملك كقول

الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق

فان الزوج ليس على الملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا

ليتحقق معنى اليمين فهو ما تقوى به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لم يحصل الفائدة

مشيئة تنبئ عن الوجود قال الزيلعي فكانه قال اوجدت وحصلت طلاقك اذ تحصيل الطلاق

المطوية

ثم ومالم يتم الشرط لا يقع الطلاق ولهذا
لو قال ان حضت فانت طالق يكون الطلاق
بدعيا واذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
يكون سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت

حضت واما اذا فهما يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام مراقبها يعني اذا رأت الدم لا يقع الطلاق
حتى يستمر ثلثة ايام لانه ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه
بالامتداد عرفنا انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وان صمت يعني اذا قال
ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم لو قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم
بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية في ساعة علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته
ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو
ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء
العدة فالاول يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين
احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان
لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك
ما اذا وجد في الملك او وجد كلاهما فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فابانت وانقضت
عدتها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك ووجد الاول فيه لان
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك لبقاؤه بمحله وهو الذمة علق عتق امته بوطئها اي الزوج الثلث او علق
الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت
حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي
لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى وان لم يخرج اي باللبث مراجعة
في الطلاق الرجعي لان الجماع لو خالف الزوج في الفرج ولم يوجب لكن بعد الطلاق وفي العتق لانه الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهو فيه لا يحنث

قوله فيحكم بالطلاق الى هذا استئناف وليست بمتفرعة على ما قبلها ... من الهداية والدراية ... عزى

باسا كما فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني باللاحق ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد
ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه لا
يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا شرط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب لا المبطل وان ماتت الزوجة قبل الشرط وقع الطلاق اذا لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا
وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا
وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند محمد وتعليق عند ابي يوسف لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره وله ان الموضوع للارتباط
الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اخر الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف
عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله
ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفيه التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها
الى العبد تمليك اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس
شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال
سواء اضيف الى الله او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيف
الى الله تع او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي
اي انت طالق في مشية الله فان اضاف اليه تع لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لانه في بمعنى الشرط فيكون
تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه
عنه تع بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها
التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال و
ان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء
او باللام او بفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث

قوله وله وجه لكونه تاكيدا جوابا عن كونه تكرارا عندهما وهو محل تامل بعد
عزى

قوله لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو مجموع عطفا على المجلس وقوله وهو قضاء الشهوة بيانه
عزى

قوله فاذا امتنع الحد للشبهة وهي شبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود كذا في الدراية
عزى

لا استثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى من المستثنى منه شيء ليصير متكلما به فلو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم
فلا يبقى بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بائن نكحها عليك اى طالق فتكون عليها في عدة البائن اى لا تطلق امراته التي
فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في
العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في القسم ولم يوجد لبت
المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق حتى تطلق فقالت المرأة ثلث يعنيني فقال الزوج ثلث لك في انتهاء جنك
وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غاب على الهلاك مبتدا له خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت في بعضها في البيت ويشتكي
لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم
ومن التابع من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام
يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل
حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها
ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريض
لان علاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض
او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء
الزوجية بينهما فانها السبب لانها في مرض موته فاة الزوج فقصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وبهذا يرثها لو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا
ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا تحرم به الميراث فلم
بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها في ابانه
المريض امراة فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اى في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم
لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذفها في المرض فانه ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه كما سيأتي
اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اى بالايلاء

فان هذا ملحق بالصحيح اذا قال ان اكلت فانت طالق يكون الرجل فارا ولا يكون صدور الجزاء من المرأة رضاء منها فكذلك الملاعنة لا يكون رضاء منها لكونها فعلا لابد منه لدفع العار

قوله لا غيرها اصلا اى لا ثلثا ولا ما دونها لان الصواحب ليست بمعينة في الثلثة الباقية بل الصواحب تشمل لهن ولغيرهن من الاولياء والاقرباء

في مرضه لا اى لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية
عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف ما متعلق بقوله كمريض عجز الا من في صف
القتال او حبس لقصاص او رجم او حضر فان المطلقة في ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث
المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا به اى وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال و
كذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلثه في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها ثم
لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اى قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن
ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اى والحال انهما في مرضه
او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد
لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين والاستغاثة وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب
اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اى غير هذه الصور المذكورة لا اى لا ترث المرأة وهو
ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او
بمجيء الوقت او كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء
الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ترث للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان لو وجد الشرط في المرض
كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان
كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او
ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين

وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الحالة ورثته

انه ليس بفاسد واما في الثانية فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث فلو ماتت لم يرث احدا فاذا اسلمت بعد ذلك
عن كالسبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض
طلقني فطلقها ثلثا ورثت لانه مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا فورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة
ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة
عنه وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا فترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وهو لم يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف
بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء
النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة
لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك بعد انقضائها زايل بعد انقضائها تجوز الرجعة
وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون
الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة و
طلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة
فان الامر بالامساك مطلق فيشمل النقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها
لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها و
يطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سوال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا
احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها و
ان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها
بالتنحنح او التنخع او صوت النعل لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها
مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة
اولى وان كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يحلف عندنا خلافا لهما في الحلف على المنكر

فالقول

فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان لا يمين في الاشياء الستة التي منها الرجعة كما في راجعتك اي كما لا
رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت
حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل
ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا
تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما
في نكح امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فانه
صحة الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما ينبني عليه وقالت
الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها لانها اعرف بذلك انها تنقطع
اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من
الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب فانه لا يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة او تيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض وان لم تقدر على الماء بعد
ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث
جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي ما دون عضو لا اي لا
يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل الزوج
اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو
امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة
بانكاره للوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للوطء وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز

قوله صحت الرجعة ويصير النسب
ثابتا منه كذا
في الكافي

قوله وانضافه بالاخرية في وقت الشراء فاكثر
العلماء وقع غلط الناسخ من وقت الشراء و
الظاهر انه سهو لهذا عبرت الى التزوج
والظاهر ان العبارة الصحيحة في وقت الشرط
على ما يوجد في كثير من النسخ فانها اقرب الى التصحيف
الى لفظ الشراء ثم ان الشرط في وضع المسئلة هو
التزوج اخر المحل من ان النسخة من وقت الشرط
غير صواب وعبارة القوم لا تطلق الثانية ما لم
يمت الزوج فاذا مات يقع الطلاق عند ابي حنيفة
مستندا الى وقت التزوج وعندهما مقتصرا عزمي

لانها خالية عن ما يكذبها ذكر صدر الشريعة وطلق فولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعنى امرأة ولدت

لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة

فانكر الوطء فلا اى لا تصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى

بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت

لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة

فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون

الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة

قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان

يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر واما اذا كان اقل يكونان ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها

طلقت بالولادة الاولى ثم بالولادة الثانية ولدت علم انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا

فاما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى

وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة فانها

طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث

فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار

مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثة بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء

حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح بكماله حتى لو وطئ لا يلزم العقر

وقال الشافعى يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعى تتزين ليرغب الزوج فى رجعتها ولا

يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت فى المعتدات من الرجعى

لسياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء وجرح الطلاق رجوع بالاجماع نكح الزوج مبانته بلا ثلاث فى العدة

وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه

النسب ولا اشتباه فى حقه لا مطلقته بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا فانه

طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث

فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الآية محمول على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث

مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحنا

بعون الله وتوفيقه فى شرح المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولولاه فكل الغير ... غير بالغ

لان التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وتمضى عطف على يطأها عدته

اى عدة الزوج الآخر لا بملك يمينها عطف على غيره يعنى ان وطء السيد امته لا يكون محللا لتعين النكاح للتحليل

للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الآخر بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك لهم

او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك فى قلبها فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الآخر ما دون

الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة بتطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت

بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الآخر حكم ما دون الثلث من الحرمة

الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى لا يهدم ما دون

الثلث من الحرمة وهذا البحث على ما ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضى العدتين

عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الآخر والمدة تحتمله اى مضيهما وسياتى فى آخر العدة ان مضيهما ان

كان تحيض يقبل قولها تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول

تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل

وقول الواحد مقبول فيهما باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته فى

طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها

فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله

لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول صيغة الآخر موقت او ان قربتك فعلى حج او نحوه او فانت طالق

او عبده حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث ففى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء

وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة

اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعده لا تبين لا الى الابد لا يسقط الحلف

المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اى بلا قربان بانت باخريين يعنى

ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج

آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق فيما فان كان به لا يبقى

لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه

جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لاتصاله بعضهم والله لا اقربك شهرين وشهرين

بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخريين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء

وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعل اى يوم

ولو انقضت عدة الطلاق الرجعي قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية

شيخ زاده الوقاية

فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال لا اقربك سنة الا يوما فلا يكون موليا لان المستثنى منكرا يوم فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا البائنة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يجوز في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد فلو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدة وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدرا ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا كذا في الكافي ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بالمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى

قوله ومن جانب المولى يمينا الخ جعله من معنى هذا المتن لا يرى له جهة حسن ولو قال وهو من جانب المولى يمين لاندفعت الركاكة عزمي

ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ونفقة العدة وهو في جانبها اي المرأة معاوضة الى الجانب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال ثم لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا علمت فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما في اليمين لا انه لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى ينعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيثبت احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع الطلاق رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق لكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو في افادة المراد بكونه صريحا فيه دلالة عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال الملك باليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع

اضافة بشرط الى القبول بينها اي هو تعليق الطلاق بشرط هو قبولها

ولم فيثبت احكام المعاوضة في جانب العبد

لو قال يقع الخلع الخ لكان اخصر وافيد ليكون المسئلة الآتية اتم افادة وهي قوله والواقع بالخلع طلاق بائن واني

والسر فيه ان الخلع من الكناية وفي الطلاق على المال ذكر الطلاق صريح علم ما سيأتي واني

قوله بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك ان تقول الخلع يعم التبرع والمبارأة وهما يحتملان قطع الخصومة والنزاع واما البيع فالغرض منه غالبا بدل الاعلى تخليص النفس وازالة الملك وكذا الطلاق بمقابلة المال ولهذا صارا صريحين دون اخويهما واني

قوله الا ان نشزت قال في العناية نقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل منهما صاحبه انتهى عناية

الطلاق بلفظ العتق ولا العتق بلفظ الطلاق كما مر فلما مر فائدته قيد وبالقبول حقيقة وكره اخذه اي اخذ الزوج
البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا
تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي
الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع
بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل ان رضيت ان تعطيها مالا للتخلص وبلا سقوط مال
ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما مر ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم
الرضاء هلك بدل في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق
فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها
للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي
في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق
الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير
غارة وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خلع على ما في يدي
ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم
مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد بالغرور هنا الغرور الحسي وان زادت على
خالعني على ما في يدي من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذ
منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم دون ثلثة فتممها بتمام ثلثة دراهم وان كان
اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو
مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما
دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر
او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت و
تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف
او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها لو قالت

[illegible]

قوله لان طلاق المكره واقع كان الصواب ان يقول لان وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول والفائت بالاكراه ليس ذلك بل الرضاء كما في التحقيق عزمي

قوله ولانه اوحشها بالاستبدال اي بالطلاق وفي ايراده في التعبير تبرك بما في النظم الشريف في قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مع ما فيه من رعاية السجع واني

ان نقطه ظ

قوله لان طلاق المكره واقع في هذا التعليل ما لا يخفى فان المكره ههنا المراة وهي ليست من اهل الطلاق والتوجيه بان فيه تفويض الطلاق للمراة اي الطلاق ضمنا فانه انما يقع بقبولها بعيد لا يخفى بعده فانها على هذا التقدير تكون وكيلا من جانب الزوج وصار الموكل يدفع اكراه الوكيل بلا مرية واني

قوله اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع قال في التحقيق وهذا فيما اذا اكرهت المراة بوعيد تلف او حبس على ان تقبل من زوجها الخلع على الف درهم فقبلت منه وقد دخل بها انتهى عزمي

قوله فلم تصر غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيكون عليها رد المأخوذ من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما مثل ذلك الكيل من الخل الوسط كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة عزمي

طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت
طلقني ثلثا على الف فحمل على الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملا على العوض بمعنى
الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة وفي الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض
بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بكلها
كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم
الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وفي ذلك كما ذكرناه وانت
طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد
مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله
انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة لان الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي و
قالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار
القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فايجاب
وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع
عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده و
النفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض
وثمن ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر الافعال واما
عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يعتبر فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا
له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء

قوله لبدل الخلع لم يسبق ذكره منه صريحا والاوضح قول صاحب الكنز ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه انتهى عزمي

قوله واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فان غسل عضو من اعضاء مثلا لا ينقسم على جزء من اجزاء الصلوة ولا يلزم تقدم الشرط على الشرط بالاعتبار ولا ضرورة واني

الرهان لم يسلم المال لها

قوله ولا دلالة ههنا ... واني

كان الاحسن ان يقال الطلاق بمال يمين من جانبه والقبول شرط الحنث فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط وتكون المراة مستانفة في دعوى تحقق الشرط والزوج منكرا والقول للمنكر واني

قوله واما نفقة العدة الخ لان المبارأة ابراء لما ثبت بعد واني

مثل ان يقول الزوج ان دخلت الدار فانت طالق

صح الخلع والمال عليها اي الاب لان شرط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان

شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع

والنكاح طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا

فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه

من المؤجل شيء ردت على الزوج ما قبضها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة

في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان

البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما

عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل

او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت

بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بابدا لا نسبا او رضاعا تميز عن محرم موقت حكمه حرمة وطيها

ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة

من قبل ان يتماسا الاية الظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود

لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة

بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة

في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها

لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد

بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج

وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره

على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله وكفر

للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا

اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او

نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوه

اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه

او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به

عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وفي وجهك لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها

قوله حتى يكفر يعني لا يرتفع هذه الحرمة الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير ذكره ابن الملك في شرح الوقاية عزمي

وذكر في قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرط ان يكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي

وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نوى من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاي نوى ترجح بالنية وتعين

وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار

او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان

نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا

منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه يجب لكل منهن عليه كفارة

وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص

الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة

كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز

العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا

الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم لا

او هو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس

المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل

فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه

فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او

رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي اذ يتعذر

عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة وللمدبر واعطف على لم تكن فائت جنس

المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا ومكاتب ادى بعض بدله لانه

تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا اداه بعوض

لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر

عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده فكان يأتي

والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك

شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه

بعد وطء من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد

لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية

الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم

قوله او الاخرس الظاهر انه معطوف على قوله بان ولد اصم فيكون اشارة الى قسم اخر من الاصم لكن الاخرسية مانع مستقل فلا يكون للاصمية فيه ضرر في المانعية ولي

ويه ورد رواية النوادر عزمي

قوله فانه ايضا فائت منفعة المشي اذ لا يمكن من المشي بالعصا عزمي

قوله لانه لا يملك بيعه

وعلله فلا يجزيه عن الكفارة لان هذا الاعتاق يكون في معنى اعتاق عبد الاشباه من كولة النهاية تعليلا عزمي

في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او نهارا ناسيا
استانف الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو بعذر يمكن الاحتراز لانه
قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
ومن ضرورته كونهما قبل اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية
لا الاطعام ان وطئ خلاله اي وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام
مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهرين لزمه اي الاعتاق ولم يصح
تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار يجري اي المظاهر او نائبه
ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام
او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة
من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز
والعدس والذرة ونحوها فان دفع صاع من التمر ان ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز
دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه ان ساوى نصف صاع بر او صاع شعير
قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مر في زكاة الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا
شهرين اي اعطى الطعام كل مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان خلة المسكين ودفع جوعته
وفاقته يتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين
الا في يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله وان اشبعهم اي ستين
مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار
مرتين او عشاء وسحور وقال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء
يجزيه والعشاء كذلك والعشاء هو السحور كذا ذكروا وفقهاؤنا واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع

لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح لان يقوم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط
او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم
كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز لقوله ان اشبعهم و
ما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او
تمر كذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء
متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر
لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره
الشرع وان كان اكثر من الاخر ومثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاعا عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فان الغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير في المؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين بل
لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صح وان لم يعين
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولذا اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فان الغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق
في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء
والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر لم يكفر الا بالصوم فقط اي صوم
شهرين فقط لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال فقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه
من لعن الرجل نفسه وعن قول المراة غضب الله عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات

مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد
الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف
في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امراتي عشيا فلما رجعت وجدت
على بطن امراتي شريكا يزني بها فقال له رسول الله عم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك
فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي
مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فذكر على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث
لم يجلد هلال لقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك
ابن سحماء حبسه فقال وجدت على بطن امراتي شريكا يزني بها فقال رسول الله عم ان جاءت به احمر [illegible]
كذا فهو لهلال وان جاءت به [illegible] جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال لولا الايمان
سبقت لكان لي ولها شان [illegible] الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في
المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن حصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في اخر الباب وكون النكاح صحيحا من قذف بالزنا
زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوج
لاداء الشهادة في مثل الحر حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم والمراد صلحت شاهدا على
مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبته اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة فليس
لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن جزاء لقوله من قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن
حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد
لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم
يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها
فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وصلحت هي من اهلها لان اللعان

تعذر

تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا
وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة
وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان
ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان
صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن
اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فما هن يخترن اللعن بخلاف الغضب
فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية
اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه [illegible] او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب الولد عنه والحقه
بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت به
امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير
بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فلو اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام
مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان
وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما قال في الهداية وغيره
لان بمجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى
يحد وهو غير الفقيه المكي انه لو زنت تثبت بالنوبة اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فحدت هذا
يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيام الحمل عند نفي غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب ان جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود
القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنية وعند مدة التهنية ايام من حيث العادة كذا في النهاية وشراء
آلة الولادة صح وبعده لا لانه بقبوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته

قوله صح وبعده لا جواب لقوله نفى فانه بتقدير حرف الشرط اي لو نفى الخ
او التوابعها وكونه تكون مبتداء او خبرا

عن النفي عند مضي ذلك الوقت فاقراره بالولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده
كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى
الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه قال عفيفة ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيما
الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط قيام الزوجية
فاذا انتفت انتفى كما لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره كالمجبوب والخصي

هو اي العنين من لا
يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا
حبس عن الشيء وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا او هو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي
وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فيه
بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا الذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال
الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى
به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما
وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت
او ثيبا سنة في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما او
ثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة دور
الشمس الى النقطة التي فارقتها في كل البروج وذكر في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان
المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سيما منه مرض ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما
اذا كان الزوج مجبوبا وان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي

كما لو فرق بينهما بتلك الحالة وانى

بينهما

117

قوله حلف على انه وصل اليها كما في فتح القدير عزمي

بينهما وكان تفريقا طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت ولها كل المهر ان خلا
لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان
فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف
الزوج بطل حقها فكونه له امراة كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن

[illegible]

مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالوطء او الدخول ولو
حكما اراد به الخلوة الصحيحة او بزوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
فلا عدة لها بخلاف ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والعموم لم يكن

قوله الرتقاء مرتقة الرتق بالتحريك مصدر رتق امراة رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها

عن النفي عند مضي ذلك الوقت او اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن له محل السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده
كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى
الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرايط اللعان فيهما
[illegible] ثم طلقها بائنا فقلنا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط قيام الزوجية

مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي … مرض ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة او لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما
اذا كان الزوج مجبوبا وان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأها بانت بتفريق اي بتفريق القاضي

كي فرحا بتلك الحالة واني

بينهما

117

قوله حلف على انه وصل اليها كما في فتح القدير عزمي

بينهما وكان تفريقها طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي لانه يراجعها فطلبت المرأة حقها ولها كل المهر ان خلا بها
لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان
فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف
الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن
انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر
الزوج فالحكم كالاولى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت
وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج
لان المقصود بالتاجيل حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فتخيرت ثم اذا
قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير
الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها و
لا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان
تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ففي كونه الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وفي … ان
لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما
بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل
العدة هي لغة الاحصاء عد الشيء اي احصيته وشرعا تربص يجب انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك … بالموت او الدخول ولو
حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
فلا عدة لها بخلاف ام الولد ان مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والعموم لم يكن …

قوله الرتقاء … امرأة رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها … كذا في جامع اللغة عزمي

قوله في الفرقة الطارية على النكاح وهي ما وقع التعبير عنه في لفظ الآية بالطلاق عزمي

ونحوهما عطف على ابن ونحوه اى بشبهة النكاح سابقاً فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما تقرر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجه ما تقرر ايضا وهي اى العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتدادها ما هو ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرق الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفي عطف على في حرة اى العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقاً اى سواء كانت وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض ومات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها صبيا وضع حملها للاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق و النكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت فهو عدة

الطلاق

قوله فكذا في حق العدة اى كما جعل النكاح قائما الى الوفاة في حق الورث وبه يظهر معنى قوله فصارت كالمطلقة رجعيا فان النكاح في حقها جعل قائما الى الموت طلاق الفار عزمي

قوله وللرجعي ما للموت اى للطلاق الرجعي في حق امرأة الفار وهذا بالاجماع كما نقلناه من الهداية عزمي

الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة ولا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك وبه الاثر فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق قد ازال الملك لا فصل لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ فالصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت لكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعينها وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاحتياط مشكل لانه لو طهرت عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة الطلاق وطئت بشبهة وقدم بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب تداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكنايات فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم

العدة ثلث وان كان قبل ما رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوع بين حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اى بالشبهة

تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اى في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة

فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر

وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشيء من

العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق

والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلث حيض وموته بعد

مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتهما عقيبهما اى عقيب الطلاق

والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهي تتصفان بهما

عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقها اى تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول

تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي فكذبها الزوج حلفت

فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدته من باين اى ابان

امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة

لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب

ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فيصير قابضا بمجرد

العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت

انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة له الا

الا الحامل لانه في بطنها ولد ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان

وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه

لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية

او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت

ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة الباين والموت اظهارا للتاسف

على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة

النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة

فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى

قوله والحد المنع بريد ان الاحداد ماخوذ من الحد بمعنى المنع عزمى

فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بتحد

وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رايحة

الطيب وفي الحنا والطيب في الدهن والكحل لا بعذر فان العذر يبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة

عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوات

نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة

النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني

اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف

اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من

بيتها ليلا ولا نهارا او تخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اى في بيتها فان نفقة معتدة

الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة

عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه اى في

بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى

الا ان تخرج عن ذلك بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف

مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة

بالاجنبية وبعدها لا بأس ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه لا يرتكب الا باشرة

الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب

ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها

وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما

اى بينها وبين مصرها ثلثة ايام خيرت بين المضي والرجوع سواء معها ولي او لا وندب الرجوع

ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى

مقصدها ولم يذكر هذا الشيء اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي

في صورة اقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اى لو بانت او مات عنها زوجها

في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم اذا كان لها محرم ومن لم تحض وقد تعتد بالاشهر

كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة

بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين

قوله طلقها فصالحته من نفقة العدة اى على اى شيء كان كما في عبارة الكافي

قوله ولم يذكر هذا الشيء اراد بهذا الشيء ان تكون بينها وبين مصرها ثلثة ايام وبينها وبين مقصدها دون ثلثة ايام عزمى

قوله ولم يفتهما ذلك اما في الصورة الاولى فلانه ليس فيها نكاح اصلا واما في الصورة الثانية فلانه ليس فيها نكاح يفقد بشانه حتى تتاسف عليه عزمى

قوله لدرور النفقة عليها هكذا في النسخ المتداولة والصحيح لدرور بالرايين وهو في الاصل سيلان اللبن من الضرع ثم اطلق على تعاقب الشيء ودوامه واني

قال فاح ريح المسك يفوح اذا انتشر واني

قوله بائنا كان او رجعيا وهذا القول المذكور هو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت منه الى سنتين في البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي على ما صرح به في الهداية

الشهور ولو بالحيض لكونها مجهولة اخبرت امرأة بمضي العدة اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو تحيض فاقلها اي اقل ما تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل الحيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كونه زمان الاغتسال من الحيض مع ان دونها يمكن ان ادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتعين بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية ستها تسع فصاعدا لم تقر بها اما ذات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر من طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر منا في الحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بحمل انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لعدم دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها فولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية

قوله وكذا معتدة الخ اي يثبت نسب ولد معتدة فقوله يثبت نسب ولدها لغو لا حاجة اليه سواء جعل خبر مبتداء وهو معتدة او استينافا

والاكثر وعندهما هو الصواب لموافقته التعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاولى جحدها يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق يكون حال العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة او عن ولادته وانكرها الزوج فان كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب ان ثبتت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى لو ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته وقيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فلخصهما ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا انه لا انقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدته في العدة واقر الورثة بالولادة ولم تشهد على الولادة احد وهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها

قوله لستة اشهر اي من وقت التزوج كما صرح به الزيلعي وغيره

قوله وهذا هو الصحيح ... في المتن واقر الورثة دون شهد ...

ثبت بشهادة امرأة فاصله فقالا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الشهادة على ان الفراش القائم انما يجب بالقذف وهو موجب هنا لان قوله

ليس منى قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة لزوم

كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف بمجرد اعتبار اقول يرد على ظاهره انا نعلم

ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه

ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون

الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا وكان

قاذفا بزنيتها يحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر

لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا في وقت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج

الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة

منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها بولادتها

اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق

عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة

تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض

عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة

تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه

ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلي

وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء

ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني

بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت فيه الاركان والشرائط الا

ما يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة قد

ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها

تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة

فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان

الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث

يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة

قوله الى اقرب وقته وعبارة الهداية هكذا ايضا لكن المناسب ان يقال الى اقرب اوقاته فان الاصل في امثال هذا المقام ان يضاف افعل الى الجمع او في معناه

على الولادة لا لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة وقد وجدت من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة

الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لا لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة

اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بهذا الولد الحادث في

الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصح الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي

لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث

الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى ثبوت

الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحاجة ان قال وارثه انت ام ولده وجهلت

حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج جارية

لامته فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان

النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم

ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم

حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب ونصير اي الامة ام ولده لاقراره

بذلك وكذا امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو

فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح

الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة

لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته

بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها

وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب ونحوها كذا في خزانة المفتي

باب

الحضانة هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذا المرأة اذا حضنت

ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير زوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت

لها للاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ

للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجر ها اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز

عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام

فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه

الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا

تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخت لاب وام لانها اشفق ثم اخت لام لانها قريبة بها
قبلها في هذا الامر ثم اخت لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالة لان قرابة الام ارجح
في هذا الامر كما مر كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب في الخالة او في جميع الاخوات لانها تدلي بالام
فتكون لها ثم عمة كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخال في الحضانة لانها غير محرم بشرط حرية
تعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على
نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا
ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
واذا عتقا فانه لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق والذمية
كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي تتحقق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يألف الكفر
فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ويسقط حقها اي حق الحضانة الى ...
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط
كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام
اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان
لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن
لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير
مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر منه لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ ولدها
ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او
بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى ... ذكره الزيلعي وفي المبسوط رواه
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال في حق الاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فان قال الاب اجد
مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه

١٢٢

حتى تشتهي وبنت احدى عشرة سنة تشتهي في قولهم وقال ابو الليث بنت سبع سنين وعليه الفتوى كذا في شرح مختصر الوقاية للشمني عزمي

قوله اي حاضنة غير الام والجدة يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن الى ان يبلغ حد تشتهى على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير كذا في العناية عزمي

الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تزوج بدناءة للظئر لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم للاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا
الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يحافظ عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه
وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي
من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين فتوى للخصاف
وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية منه اي الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر و
روي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو
الاصوب لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منها حتى تشتهي لانه
لا يترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل
بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا الا ان تخرج مطلقة بولدها اي بدونه اذ ابيه الا فيما اذا كان الوطن الذي نكحها فيه
حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن
من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فهو اي الاتمام ولا يشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية من مصر الا الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تمكن منه
الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا اي السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله
بلا اذن الاب حتى الجدة الصغيرة عمه موسرة وابن معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه
اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح
ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة **باب** النفقة هي اسم بمعنى الانفاق
قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها
الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ

عدم النفقة للزوجة

اى مرضتا بها ان لم توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما
اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم والمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها
لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله ففي
نفقة اليسار والمعسرين نفقة المعسرين وفي المختلف بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو تثنية وله
صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع
هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال
في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية
فانه ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج
ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا
يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها و
تحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اى لا تجب النفقة
لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اى بلا
زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء وهذا ومهما الواحد عطف على قوله في اول الباب

لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى
النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول الايفاء ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز
الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام و
يمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها ففيه
الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
واليه مال جميع اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري
وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني ولا بعدم ايفائه اه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها
ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق
وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالحضور فلا وجه لما ذكره الرد على الشافعي في شرح الهداية
وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد
هذا على من لا يعرف مذهب الشافعي فيه ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الحاضر ولا على مذهب
الشافعي فليتأمل وتؤمر اى المرأة بالاستدانة اى يقول لها القاضي استديني على زوجك اى اشتري
الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض لها نفقة الاعسار لكونه معسرا فان ايسر الزوج تمم لها نفقة
يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدلت حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ويسقط
ما مضى من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اى تصالحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تستحكم
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايتها على نفسها اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان
مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت
المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر
القاضي لانها تتأيد كما مر ولا ترد المعجلة يعني اذا عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي

تعجل الهبة

المد لا يسترد منهما شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة بالغني و
بالنكاح نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب
باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقه في النفقة لا عين الرقبة مرة
بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا ظهر عليه دين اخر فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء
لفوت محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب بعد الحرية
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان
مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة
الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي ذات زوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط
النفقة لزوال الموجب ان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يكن مستردا اولا
فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف
الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذنه
المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها و
على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوج لانهما يتضرران بالسكنى
مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار لان الحق لهما فلهما ان يتركاه
ويتفقا عليه ولا اهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم
وليس عليه في ذلك ضرر لان الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا
منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز
عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله
اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون
اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال و يحلفها

من جنس حقهم

ای لها الزوج علی ان ای القاضی لم يعطها النفقة ويكفلها اي يأخذ القاضي منها الكفيل ولا يحلفه ولا يأخذ منه كفيلا فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب يعني لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على انه
ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي
الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب فلا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال
زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها فان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او
المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدونه
رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة
قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار
العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ
يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو
الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي
لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله
شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الابن خاصة لا يشركه احد فيها نفقة ابويه وزوجتيه اي
كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الابن فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له
هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا
عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب النفقة على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف
على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز خلا نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالعسر واختلفوا في اليسار والفتوى

على انه معتبر بملك نصاب حرمان الصدقة على ما في صدقة الفطر وقدم رتبا للاصول اي ابوه واجداده وجداته اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا
عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها و
في حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
والولد الموسر يذهب عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما
هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث
كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم
والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها
وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغا او ذكرا عاجزا بانه زمنا او اعمى
او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي
قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما
عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة
الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر
وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان
الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل
النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث ولو
واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة
اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن وفيه
فائدة ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما الا حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت

وان استويا في المحرمية اي اهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فمن كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم. شيخ زاده

ابن العم ويكون الارث للخال فابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه وفي الخال محرم فتكون النفقة عليه ولا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما
بعلم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا
للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك بصحة العقد لا باتحاد الملة حتى لا تجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق
ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبين من هو في دار الحرب والحق ملتهم والفروع لان الفروع
جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا
نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلو صغيرا ان يلحق بدار الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره
لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في ماله ولذا الغائب للوصي ذلك فالاب اولى
لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها على
غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الابوين فان اجاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض
ابنه لدين له اي للاب عليه اي على الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو
القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وفي
الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو انه يقال ان كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا
فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل فقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون
الثانية كذلك وما المانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت
الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد ... هذا مع كمال الظهور كيف خفي على من هو في الفضل
مشهور وقال صدر الشريعة فان قيل الاب له الولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذه لجاز البيع
لدين سوى النفقة فتعين هذا الدليل على قول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي

قوله اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة اي بقولهم وبيع المنقولات من باب الحفظ والمراد جواز بيع المنقولات. عزمي

فلا يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وباع وحصل ما من جنس النفقة فبحاضر ولا ابا الى نفقة

واما قوله على ان العلة لو كانت هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج

الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف النفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع

الام مال اى مال الابن لهما اى لنفقتهما اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل

قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع ماله

للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ولا نعني له ولاية التصرف ولا جاز له

البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفق اى الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة

وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغائب على انفسهما

اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة

الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم يتصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت

المدة انتفت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها اجر الاحتباس

لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع

والقرائب باذن القاضي اى اذا امرهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط

نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اى من المسائل المتعلقة بوجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه

فان ابى اى امتنع المولى من الانفاق يكسب عليه ان قدر على الكسب فينفق على نفسه الا اى وان لم يقدر

عليه امر اى المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع

فيهما والمكاتب على المالك لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الجنحة فانه كالرقيق

اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل حال مولاه بلا رضاه والا

اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه

عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فينفق عليه اى على الغاصب الحاكم ان رده المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب

من القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي

ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او وقع شخص عبده

عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامرها التصرف لانه

به لاحتمال الاستيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه

دفعا للضرر عنه كتاب العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر

قوله ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه وهو عين عبارة صاحب الهداية والزيلعي

والضمير المنصوب في لا يملكه الى العتاق والمجرور في عليه الى الصبي وعلى

متعلق بقوله لا يملكه اى لا يملك الوصي والولي الاعتاق على الصبي ومن قال

كان المناسب ان لا يذكر ضمير لا يملكه ويكتفي بقوله عليه فقد سها سهوا فاحشا

فان يملك لا يتعدى بعلى بل بنفسه

في حق الاداء بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة

والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي

كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف الحقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اى غير مقيد

بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزم

اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله ويصح اى الاعتاق من حر لا من المملوك لانه لا ملك في اي ملك

ولا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال

العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى

حالة منافية له واما الثاني فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس اهلا له

المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول وللثاني بعد الاذن في ملكه حال

من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو باضافة البيان ويصح الاعتاق

ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق

بصريحه اى صريح الاعتاق بان يستعمل فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد

المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر

لان الكلام اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية

يعتق فان الحكم كان اولى ان يعتق وهذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق

في العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات

الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان

واجب ولا وجه له الا بتعيين ثبوت العتق وجعله في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب

او الحرية من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك

اثباته كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام

باسم علم به وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس

بان سماه بآزاد وناداه يا حر عتق لانه ليس نداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راس حر ونحوه

مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد

مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما

وراء في الباب الذي يلي هذا بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي

كان المناسب ان لا يذكر ضمير لا يملكه ويكتفي بقوله عليه وان امكن التوجيه بارجاع الضمير في عليه الى الصبي والى

الكاين بلا نية فهو صفة لما قبله او حال منه وان كان متعلقا بقوله يصح يحتاج الى التاويل اللازم ذكره في تكرار تعلق حرف واحد في باب التيمم والى

الى قوله او يا مولاي على طريقة اللف والنشر على الترتيب كما سيجيء والى

قوله يا حر او يا عتيق وهو الحرية والعتق

اى يقتضي النداء حصول هذا الوصف في المنادى كما يقتضي الاشارة في صورة الاخبار ذلك تحقيقا لكلام القائل بقدر الامكان والى

العبد البيع والهبة ولم ينو لم يعتق لانه لا يبيع لا اعتاقا ولا بيع العبد منه اعتاقا وكذا الهبة ولو نوى بكلام العتق مالم يعتق كذا في العمادية وبكتابة
عطف على صريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي و
خليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت او توجه الى اين شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال يد السيد فلا يدل على
العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وبقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق لانه يقال اطلقه من السجن
اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك او انت طالق او سبق او كناية الطلاق لان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى
لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا
مالكي لان النداء لاعلام المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بنو
لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد
اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل حر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك
في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الكلام
في الاول في ثبوت النسب لكنه يمتنع ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد به
الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف للامامين رحمهما الله واما غير ثابته اي ثابت النسب يعني مجهول النسب ومولده
اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا
يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده
ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار
الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب
اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولده دار
الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت
النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابني ولا
بهذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا في الكافي

يعتق

يعتق بقوله هذا ابوه على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما لا هذا اخي حيث لا يعتق في ظاهر الرواية يعني اذا و
الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر
واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه
الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز
الا اذا قال من النسب او الطلب بالاعلام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد
بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين النسب والرضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني
قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت صار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا ان
الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث
لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق للابواسطة اذ لا موجب له في الملك الا بواسطة كما سبق
من ملك مبتدأ وخبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة منه
لحمة الولادة رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة
ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من
اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون
المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقه
صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا شرط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم
الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط
ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه وعلم من ملك وانه كور
بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين

حرم عتقا لله تعالى ولا اجرة فهو مسلم وبدار قوله على المسلم ابتدأ والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح وحيد لان التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما تراعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقها وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقها وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر من ستة اشهر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب بهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر محالا لان ظاهره مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها قصدا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لانه فيه قلب الموضوع والولد يتبع الام في الرق لان الاب لا يعرف الا بالتعريف والام لا تشتهر وتتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والملك بينهما فرق فان الرق هو الذل كتبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك فهو تمكن التصرف فيه وحقه واول ما يؤخذ المحكوم يتصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان وغير الادمي لا الرق فبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا مراقبة وامتناعا عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن وفي ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل ولهذا يجوز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص مخروج عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعيني وغيره

كان الولد بين الشريكين لان بالاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولا فائدة يكون الحمل جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها وبهذا يثبت نسب ولد الزنا من الام وحكما لانه يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ولا اختلاف قبل الانفصال كعضو منها ومحاربة التصرفات في البيع والعتق وغيرها كان التصرفات يتعلق بها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في الحكم

مولـه ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يوهم قوله اذا ولدت في النسخ بخلاف وقع المتن ولا يظهر له وجه صحة سواء جعلت العبارة المذكورة متنا او شرحا فان عتق الحمل يعتق امه ليس بمقيد بتلك الصورة بل يعتق مطلقا والفرق بين ان يكون الولادة بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او اكثر من جهة الولاء حيث لا ينجر الى موالي الاب في الثاني دون الاول كما سيصرح بجميع ذلك نعم قيام الحمل وقت الاعتاق يعرف بذلك فيجعل مدارا لعدم انجرار الولاء اصلا لكن ولالة في السياق على ذكر عدم انجرار الولاء بوجه حتى يصح ان يجعل هذا متعلقا به وقيدا له قوله ولا ينجر ولاؤه اى الى موالي الاب عن

منه الجميع مولانا احمد الواسطي

يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية وانها يحصل بازالة ضعف الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك يستلزم الاثبات العتق بازاء هذه الازالة الرق ولا ازالة الرق يستلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون فيما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجزي بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الا هذا المختص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام وبالله التوفيق الوارد في الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل مع عدم تجزي مطاوعه فان الهمت الشعور ووقع على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد

كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان الماء يكون مستهلكا في ماءها فترجح جانبها
ولانه يتبعض بوجود جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا الا عنه منها فرجح جانبها ولانه
قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات بتعاليها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في الحيوان
ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول وغير الماكول اذا كانت امه ماكولة ذكره
الزيلعي ويتبع الولد خير هما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها لتوقع
على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها
بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك البائع
او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر انها ملك لغير البائع وان تبين انه امة حتى يكون كل
من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها
واما القيمة فرعاية لجانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولك في حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال
الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم
يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق
وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى
فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليستلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف يتحرى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون فيما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع
لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
هذا الملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا التحقيق
الوارد في الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه
فان الهمت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق

ولا احرزه نفسه وهو مسلم وهو لا يقدر على التسليم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا ينتقع
بتسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وصح هبتها ليس
لا الاعتاق وانما يعرف ذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه

ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وصح بجره بتبعيه ...
الاب بعده يجره ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام
لا تعتق بعتق الحمل لو يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا
لانه فيه قلب الموضوع والولد يتبع الام في الملك والرق ... للتعريف والام لا تشهد ويتبع الام في الملك حتى
اذا كانت الام ملكا لزيد فولدها ولذا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره
كان الولد كذلك وفي الرق والفرق بينهما اي بين الملك والرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء
استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه بوجه وأول ما يوجد المحل موصوفا بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان وغير الادمي ولا رق فيه بالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما وفي الرق والملك
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن وفي ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز
اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل وملكه ناقص حتى يجوز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص بخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه

قوله اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة
ولا يذهب عليك ما فيه من الركاكة لان غالب الصور المذكورة
ليس مما يجتمع فيه الاب مع الشريك وانما ذكر صاحب الهداية
قوله وكذلك اذا ورثاه عقيب صورة اشتراء الرجلين ابن
احدهما وكذا قوله علم الشريك حاله اولا فما فعله صاحب الدرر
من ذكره بعد الصور المذكورة لا يرى عليه شيء من مخايل
الانتظام عزمي

العبد عن اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثانية لوجود الشرط ولم يضمن
عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو ورثاه
اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب لو اورثه هو وشريكه ابنه صورته
امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصفه ابنه فعتق عليه ولا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار له للاب في ثبوته فلا اعتقه او استسعى
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء و
قالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شري القريب اعتاق فان كان
موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا
يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي
الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا
من مالكه كله لم يضمن اي الاب له اي لمالكه لانه رضي بافساده نصيبه ببيعه من الاب ...

قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
لح يعني اذا ولدت الامة المدبرة المشتركة
بين رجلين ولدا فادعاه احدهما
يصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة
لشريكه حتى انهما لو ماتا يعتق نصيب الشريك
من الثلث ونصف الآخر من الجملة وولاء الولد
بينهما وفي رواية كتاب الولاء للثاني وليس
للاب عليه ولاء وعليه قيمة نصف الولد مدبرا
يوم ولد كذا شمس الائمة البيهقي في الشامل
والضمير المجرور في يقتصر عليه راجع الى النصيب
المستولد كذا في غاية البيان عزمي

قوله ولبيان الطلاق والقصاص حالة
متوسطة جواب عن قولهم فصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد اي
ولا كذلك ههنا لان بين الملك
الرقبة والحرية حالة متوسطة وهي
الكتابة كذا في شرح الهداية
عزمي

قوله وفي القنية لما ضمن لح هذا جواب اشكال
وهو ان يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لم يتجزى
في القنية كذا في شرح لتاج الشريعة والضمير
المنصوب في ملكه الى النصيب عزمي

فانه لا يقبل التجزي

قوله احتبست اليه اي عند العبد
والاحتباس من الحبس يقال احتبسه
اي حبسه واحتبس هو يتعدى
ويلزم واني

هذا جواب اشكال وهو ايضا وهو ان يقال
لو كان الاستيلاد متجزيا لم لا يتجزى في القنية
قال لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد
ملكه من حين الاستيلاد فصار كانه استولد
جارية نفسه

ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا وهو البين ان اثباتها ...
فارغ عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز
كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقي منها امران احدهما اثبات القوة الشرعية
بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب ...
الجهاد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر ...
الجواب عنه بتسليم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فلانه يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره من العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما يترتب عليها واما الثاني فلانه يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه
الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع المعنى عن معناه
المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا ...

قوله اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كذا قال صدر الشريعة وقال في التوشيح الظاهر انه يريد ويقول او انه علق عتقه بشراء نصفه او لم يعلم اشتمل صورة التعليق اه عزمي

لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء لهما لان العتق كله من جهتهما حيث ملك بالضمان فنشهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غد ان قال ان دخل فلان بهذه الدار غدا فهو حر والاخر بعده وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى لهما في نصفه وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه لسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فغشت الجهالة ملكا رجلان ولو لاحدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثانية لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما مر اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار فيه للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث يضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا او ان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب

قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يعني اذا ولدت الامة المدبرة المشتركة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما يصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرا لشريكه حتى انهما لو ماتا يعتق نصيب الشريك من الثلث ونصف الاخر من الجملة وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء للثاني وليس للاب عليه ولاء وعليه قيمة نصف الولد يوم ولد كذا شمس الائمة البيهقي في الشامل والضمير المجرور في يقتصر عليه راجع الى النصيب المستولد كذا في غاية البيان عزمي

قوله ولبعض الطلاق والقصاص حالة متوسطة جواب عن قولهم فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد اي ولا كذلك ههنا لان بين الملك في الرقبة والحرية حالة متوسطة وهي الكتابة كذا في شروح الهداية عزمي

قوله وفي القنة لما ضمن الخ هذا جواب اشكال وهو ان يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لم يتجزى في القنة كذا في شرح لتاج الشريعة والضمير المنصوب في ملكه الى النصيب عزمي

قوله او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه ذكر صاحب الوقاية هذه المسألة في خلال المسائل المذكورة ههنا بقوله او اشترى نصف ابنه من سيده وضع هذه المسألة اي احدها ليس في محله لانه يوهم ان يكون هذه المسألة فقول صاحب الدرر اي احدهما بعد عينه ايضا في الشريكين وليس الامر كذلك ثم ان هذه المسألة عين ما ذكره صاحب الهداية بعد تمام ذكر هذه المسائل حيث قال ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وحيث جمع صاحب الدرر بينهما حصل في كلامه تكرار لا طائل تحته وليس في الهداية والوقاية الا ذكرها في احد الموضعين والاختلاف انما هو في اختيار موضع ذكرها عزمي

قوله وان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر اي في نصف قيمته ولم يسع للمعسر لان الموسر يدعي السعاية لانه يقول اعتق شريكي وهو معسر ولي حق الاستسعاء العبد في قيمة نصيبي واما المعسر فيتبرأ من السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر وحقي في الضمان قبله فلا يكون له الاستسعاء العبد بعد تبرئه منه كذا في الكافي وبه تبين ان ما في عامة نسخ الدرر صواب لا ما قيل وتبين ان مع كونه موافقا لما في الهداية والوقاية بل عامة الكتب كيف خفي على من قال الصواب سعى للمعسر لا للموسر على عكس ما قررناه عزمي

بعد القول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم في تعريف صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق لعدم التجزي يظهر قوة قول الصاحبين وجه الاضمحلال يظهر لمن التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم ان التجزي في الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده توجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حيث لا يجوز له الخارج الارث ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في الكل وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا ردها الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بين معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ ويجري في الطلاق والقصاص حالة متوسطة الحل ترجيحا للحرمة والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق اجل حصته من المملوك المشترك فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لان المعتقان او تضمينه اي الشريك ان يضمن لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد

فانه لا يقبل التجزي

قوله احتبست ماليته اي عند العبد والاحتباس من الحبس يقال احتبسه اي حبسه واحتبس هو يتعدى ويلزم واني

هذا جواب اشكال وهو ايضا وهو ان يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لم لا يتجزى في القنة قال لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار كانه استولد جارية نفسه

الشريكان وأعتقه آخر وهما موسران يضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه بيانه إذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره أحدهم ثم أعتقه الآخر وهما موسران
والثالث ساكت فأراد الساكت والمدبر التضمين فللساكت أن يضمن المدبر دون المعتق
وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمنه توضيحه أن قيمة العبد إذا
كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فإن الساكت يضمن المدبر ثم يضمن المعتق ستة وذلك لأن المدبر
ثلثا قيمة القن كما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الإتلاف بالإعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر تلفت وثلثها ستة
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنها إياه هذا عند أبي حنيفة رحمة الله عليه وقالا رحمهما الله
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان تملك
والولاء كله له
فلا يختلف باليسار والإعسار بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمان جناية قال هي أم ولد شريكي
وأنكر شريكه تخدمه أي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند
أبي حنيفة رحمه الله لأن المقر اعترف أن لا حق له عليها فيؤاخذ بإقراره والمنكر يزعم
أنها كما كانت فلا حق له إلا في نصفها وعندهما للمنكر أن يستسعي الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها
فتعتق بالسعاية ولا قيمة لأم ولد وقالا لها القيمة لأنها مملوكة محرزة منتفع
بها وطيا وإجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل
مملوك لي كذا تدخل أم الولد واستباحة الوطي دليل الملك لأنه
لا يحل إلا بالنكاح أو بملك اليمين والأول منتف فتعين الثاني
وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم إذ المملوكية في الآدمي
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر
ولهذا إذا أسلمت أم ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولأبي حنيفة
قوله عليه الصلوة والسلام أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية
زوال التقوم لكنه تقاعد عن إفادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام
أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه أحمد

لأن قيمة المدبر ثلثا

قوله ومقتضى الحرية زوال التقوم عبارة الزيلعي وقضية الحرية زوال التقوم انتهى ولا يذهب عليك ما فيه من الإخلال لنظام الكلام فإن مبناه على الجمع بين الأمرين

قوله لكنه تقاعد آه أي قوله عم لم يفد الحرية بسبب معارضة قوله الآخر إياه

ولا معارض في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني أعتقها أي أم ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره أو ولدت
ولدا فادعاه فإنه لا يضمن حصة شريكه عند أبي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها
رجل له أعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده أحدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فأعاد هذا الكلام
فإن كان حيا أمر بالبيان وإن مات مجملا عتق ثلثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند أبي يوسف
وأبي حنيفة وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لأن الإيجاب الأول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي أصاب الثابت
شائع فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع فعتق
منه ثلثة أرباع وأما الداخل فيعتق منه ربع عند محمد لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت
أوجبه من الداخل أيضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في
الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فإن كان له
مال يخرج قدر المعتوق من الثلث فكذلك رقبة وثلثة أرباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده وإن لم
يخرج ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكر وإن لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم
على هذا أي على ما وصفنا وبيانه أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الأرباع وحق الداخل
عندهما في النصف أيضا فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول إلى سبعة فحق الخارج سهمين
وحق الثابت ثلثة وحق الداخل سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لأن العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث وإذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال أحدا وعشرين ومال ثلثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في أربعة فبلغ سهام
الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم و
كان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم أقول يرد على ظاهره أن أرباب الفرائض صرحوا بأن الأربعة لا تعول فكيف يصح قوله وأقله
أربعة فتعول إلى سبعة ودفعه أن معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور فيه مسئلة فيها اجتماع نصف
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر
من خرجت وثلثة أثمان مهر من ثبت وثمن مهر من دخلت يعني أنه كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء

قوله وثمن مهر من دخلت الظاهر أن هذه المسئلة على قول محمد رحمه الله كما في صورة العتق
وقيل بالاتفاق فيلزم الفرق بين الطلاق والعتاق

وطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان
مهر الثانية بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول ولا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطء و
الموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان
ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي
ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما
الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما وتصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر
فانه من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه
بالتدبير والاستيلاد فيتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون
الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان
له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا يترك قبله وباول وكذا اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا انت حرة زيادة لو
في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا
من الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فرقيق في الحالين شهدا اي
شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عنده
اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى هنا لكونه
مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكونا اي شهادتهما في وصية فانه في
الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة

الصواب الموافق للهداية وغيرها ان يقال لكنه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده فصار الشهادة على عتق احد عبديه كيف لا وكون الشهادة على العتق المبهم مردودة على الاطلاق

قوله فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا صحة هذا الدليل محل تامل فان كون كل من الوصي والوارث خلفا يقوم مقام الموصي في حقيقة لا يقتضي كون كل منهما مدعى عليه بخصوصه بل الظاهر ان يكون تارة مدعيا وتارة مدعى عليه ثم ان الظاهر اتحاد الجهة بين الموصي وبين احدهما في الخلفية بان يكون الموصي وواحد منهما اما مدعيين او مدعى عليهما وقد فات ذلك بما قرره صاحب الدرر

في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو
الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومن عليه تحقيقا لان هذه وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها
وهو الوارث او الوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي مدعى على احدهما حقه واقام الشاهد
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاضمحل بهذا التحليل ما قال صدر الشريعة الدليل لا يقوم لكل
لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد انما يريد
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد
عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد
قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية انما المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا و
مدعى عليه كما بينا ويؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان الموصي
معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فقبلت الشهادة
بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه بنفعه وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي والوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما
اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان
تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه
كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل لا في طلاق مبهم بأن قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه
تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف
بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الحلف
مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل

لا المعتبر في الملك وقت دخول الدار وهو حاصل فيهما ولا يعتق من لم يكن في ملكه يوم حلف فقط اي لم يعتق في يمينه من قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد
لعدم الاضافة الى الملك او سببه وكذا الجواب اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد ولم يكن له في الصورتين
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناوله
العتق والتدبير من ملكه من حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل
مملوك املكه وكذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء
حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتق اي
من ملكه بعد اليمين وقبل من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار حرا من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا
ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت
الا يرى ان من اوصى بثلث ماله ولم يكن له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناوله ولهما اذا بقيا في ملكه الى
الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان مشتراه المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يجز
اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية
من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم
او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه
لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه
كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف
درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق
بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي

فكان اذنا له دلالة فيجب بيعه اذ انما عبد ذو معلق عتقه بالاداء لا مكاتب فللمولى ان يبيعه بلا رضاه ولا يكون العبد
احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكم الى الولد المولود قبل الاداء كما
يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني
ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم المولى على قبضه
وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر على القبول
اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق او بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه
مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه مما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولى بان قال ان اديت الي يتقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه
عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر
بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل
العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا
اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق ولان العتق ليس
بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول كما في العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما
اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة
ولزمه اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان مات العبد وتركة الميت هو العبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة وفي الذي يبيع عبده منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني
ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في
حقه اذ لا يمكن نقضه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد

قوله تجب قيمته عندهما اي رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده كذا في الكفاية

قوله قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها قال صدر الشريعة بان فرضنا مثلا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة درهم فيقسم الالف والخمسمائة
فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف انتهى

العقد عليها فصار كما لو اشترى ابا او ابنا قد ملكت قبل القبض او تحقق فان البايع يرجع عليه بقيمته لا بثمنه الا ان قال حرة الى آخره
اعتقها بالف على ان تزوجنيه ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليها على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جاير في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عنى
وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة مهر المثل
تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب
الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم
له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجته من القائل فمهرها حصة مهر
المثل منه اي من الالف فهو ثلث الالف في صورة التمثيل اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه
نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف
يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا ان النبي عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدها على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه
قيمته باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر اشتراكهما معنوي لان اللفظي
يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك
المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق العتق
بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم
الى قسمين ثم بينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول صدر الشريعة رحمه الله تعالى في الوقاية والزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية خرج عنه
غير مدبر مطلق وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني
على الاعم الاغلب وما ذكره نادر الوقوع وهو اما مطلق كان قال لامته فانت حرة وانت حرة يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان هنا من حاله

الى مائة سنة وغالب ظنه انه لا يعيش اليها فانه مدبر مطلق في الاصح وفي المعنى مطلق لان الغالب كالمتحقق ثم بين حكم المطلق
بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله
من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك
في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله
وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه
يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته
لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة ولانه
يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت
الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن لان الغلبة
غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا
انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه
قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء
الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صح قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني ان كان صحيحا قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال
بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق يستند
الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه
مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم
كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل
قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر
والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثانية منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو
كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد و
شرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره

قوله اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة الظاهر ان هذا التفسير سهو منه ومنشاؤه قول صاحب الكنز لم تملك فزعم صاحب
انه على صيغة المفعول من الثلاثي فقال ما قال وغفل عن انه على صيغة المفعول من ملك بالتشديد الا يرى الى قول الزيلعي في شرحه اي اذا ولدت له من مولاها
لا يجوز تمليكها انتهى الا يرى الى قول صاحب الهداية لا يجوز بيعها ولا تمليكها انتهى على انه قد سبق منه في اوائل كتاب العتاق ان الملك
في ام الولد كامل فلا وجه لادعاء كونه غير تام ههنا

اي باقرار المولى بالولد منه لكونه اقر احالو جا بالنفي حل هذا الاشتباه او ولد من زوج باذن المولى بل جلي
منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة
كالمدبرة وقد مر حكمها اي حكم الوقت بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم
لدينه والمدبر يسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق وكن انتفى بنفيه لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى
لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير
امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض
عليه الاسلام فان ابى لزم ولا ينفي في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة ثبت
اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عنده
وعندهما يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية
لتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق
لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان
العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد
فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان قيمة ولدها
لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعيا معا فهو منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه
اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لانه لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب
العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه
ويجب عليه نصف قيمة الولد لان المدعي واحد او يثبت لكل واحد منهما في الولاء لانه تحرير على
ولو ادعاه المولى معناه اذا ادعى المولى انه مع زوجه وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما فتخدم كل
قوله ثم ادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره
وانا فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة
فلا يستقيم قوله وتصير امه ام ولد له

قوله كقيمة الولد ثابت الحر وفي المحيط هذا اذا كان الشريكان اجنبيين اما اذا كان احدهما مسلما والاخر كافرا او كان احدهما ابا والاخر ابنا
يرجح الاب والمسلم

اي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوة

١٣٤

منهما في نصيبه الولد فيصير نصيبهما ام ولده تبعا للولد وعلى كل نصف عقرها قصاصا بما على الاخر ويرث الابن من كل
من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في
السبب اي اما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه بعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد
للشبهة ولزمه ثبت النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته
اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا
بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة ان لا ملك
فيها حقيقة وما له حق كما في صحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن
اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد فاحتيج
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي
نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في اكساب
مكاتبه الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه
عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه
والحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف
ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها
مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فانه يثبت نسبه منه وتصير ام ولده ولدها ايضا اذا ملكها لان
لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى ثم يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى
فيه وفي ان الولد منه وكذا لو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت
النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب

الكتابة اوردها ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط و
شرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب حر يدا ومملوك رقبة وسياتي بيانه و
ركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس
بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد

قوله حتى تجوز الكتابة على المال الحالة والمنجم

قوله وحكمها في جانب العبد في النهاية والكفاية

انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدله والعبد الى الحرية
باداء بدله وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدله في ذمته
واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل التصرف
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ
من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا
وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اي لزوم
المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادى كله وان وصلية لم يقل ان اديتها فانت حر لان
موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
وخرج عطف على صح ووقع كذا اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب عن يده اي المولى لانه مقتضى الكتابة
وثبتت حرية اليد حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لم يتم ملكه فيه الا بالقبض
ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته
ضعيف ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق
لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بين المتعاقدين بذلك كل بدء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان
اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها
او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت
احق بنفسها وولدها وما لها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك
على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق وتتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة تصح عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي
خادما اي عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على خمر
كانت وجاز الفصل على خمر او خنزير بقوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه العقود اما
الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك
الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده

قوله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر اي واقتصر على قوله كاتبتك على الف

قوله ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر قال في النهاية حتى لو شرط عليه ان لا يخرج من البلد كان باطلا

الى البيع ما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقتين في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال التوربشتي وهو يقتضي عدم صحة
العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه وفي الصحاح [illegible]
في هذه الصورة بمجهول القدر ولا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل
واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر
والخنزير بعد ادائهما لانه مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض
المشروط ثم اي بعدما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه فان ذكر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا تنقص منه وتزاد عليه [illegible]
يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا [illegible] عن المسمى لا تنقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك
ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل
من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى
الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبده
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر
لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهرا عطف على قوله على حيوان
له اي للمولى ولغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول
الركن والشرط [illegible] وخدمته سنة وخدمته ابدا
لا اي لا يجوز بهم لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا وكونه في بعض
الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا انما في انفراد الكتابة بشرط
الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال
بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا

فك الحجر

قوله لا اعتاقه على مال هذه عبارة صدر الشريعة ولعله لو قال ولو على مال كما سبق في الدرر لكان اصوب عزمى

في فتاوى الخاني لا يحابي محاباة فاحشة كما في الم[illegible]

كما اذا اشترى شيأ يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لانه ليس من اهل الملك

باع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمته مدة مجهولة لانه في البيع وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي

في صفقة ليربح في الاخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد

لا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه لم يكن في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج

عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال

فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الذي لاى للاول اذا ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد

من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فالولاء اى ولاء الثاني

الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته

اضيف اليه كالعبد اذا ادى او اشترى وان ادياه اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاء الثاني

ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى

البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزويج بلا اذنه

اى المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو باذنه اى باذن المولى

المأذونة والمدبرة كل لانه مبني التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق والمكاتب مكاتبا او مأذونا

او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقبة مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض

والتصدق ولا الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد

لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في

عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب

يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج

امته لا اعتاقه على مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشريكه شركة مفاوضة او عنانا لانها لا تملك

الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من شريا ولادا لان المكاتب من اهل ان

يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل من شرى مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقربائهم اخوة

الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تبعا وتوة في الاحكام فان المولود

في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى

يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديه حالا

ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية فيهما كما

تبعيتهما

في حق العتق لا حقيقة في حقيقة اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية

فانهما ليسا ببعض له فاختلف في الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند

ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي

رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع به اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام

وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد

نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر

على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا

والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم لم يمتنع بيعهم اذ المكاتب

لو المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف ان يؤدي فيتقرر له وان يعجز فيتقرر للمولى

وهنا تقرر له فيعتقون عليه في رعاية عليهم لانه صار كرحمي او ترتيب لتبعه المشترى المكاتب ام ولده لو كان معه

اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد دخل في كتابته فامتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته امه فامتنع بيعها لانها

تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز

لانها ام ولده فلا يجوز بيعه ولنا ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا

يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد

لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه دخل الكاتب امة من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد

في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق فكان مكاتبا وما دون ذلك

بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حين قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فالمغرور

في نكاحها الا لبنان رحمة الولاد وهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الولد يتبع

الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لانه يلحق به لان حق

المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ

المكاتب امة شراها فاسدا فردت على مولاها او شراها فاستحقت ضمن عقرها حالا

اى يؤخذ حال الكتابة كما لو نكحها بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن

فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها

داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لسقط الحد وما لم يسقط لم يجب العقر

اى العقر الذي وجب على المكاتب بسبب وطئ المشتراة نهاية

قوله فلا يجوز التأخير في ثلثه كذا في النسخ بالافراد والصواب ثلثيه بصيغة التثنية لانه ناظر الى قوله اي حسب في المتن ادى ثلثي البدل حالا واما المؤدى في قول محمد فهو ثلثا القيمة لا ثلثا البدل وان كان كل منهما حالا

وفي الكلام بحث في حقه لانه ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قاصدا رسوله لقال بعه ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انه لما ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي والوطي وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى المكاتب اي يجوز للمولى ان يكاتب مدبره فان عجز نفسه بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه فيكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فان المولى وان مات سواء فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا كان موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى ان يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق وقبل موته او لا فتعتق مندوبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي المولى يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجل على الف حالا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين الى اجل وورثته لم يجيزوا هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا او يرد اي يبطل العقد فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وتمامه في شرح الرفق فصح الاجل وعندهما جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز تأخيره ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الالف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا

وسقط الباقي في القيمة او رق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في القدر وفي الاجل فينفذ بالثلث لا بالثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد صار مكاتبا صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداء الحر بحكم الشرط وان قبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب في قبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى وعتقا كل البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان فغصر وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه في ايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى فان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسألة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز اي للقابض اي عجز المكاتب فالالف هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته

وعنده متجز اي الكتابة تتجزى عنده لانها تفيد الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه

ان لم يأذ فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن شريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الآخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئها سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعنى الولد الآخر وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لان وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واى دفع العقر الى المولى ان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الآخر ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما فى الاول فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها بعد ما كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما قرر ان الساكت ان ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله ان يعتق ويستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة العكس اى اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاما اذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين مختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا

قوله وهى ما اذا دبره احدهما اولا الخ لا يذهب عليك ما فيه من التسامح فان الصورة الاولى تدبير احد الشريكين وتحرير الآخر ليس الا خلاف ما فصل غايته ان يؤخذ حكم الصورة الاولى من اثنائه عصمى

لانه تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا ويسعى العبد اذا كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فلا زيادة عليها والثلث هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه وان لم يكن له وجه يصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضاء المكاتب فان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء او الرضا كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد البائع المشترى مفلسا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق بغير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى العناية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعى تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدلها منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم تبع له فى الكتابة ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء وترك ولدا فى كتابته سعى على نجومه وباداء حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا اشتراه اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكم اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه ولو ترك ابنا من حرة ودينا يفى بالدين فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا للاب لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب القضاء بما يؤكد حكمها لا يكون تعجيزا وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام ان الابن رقيقا وانفسخ

قوله فينجر الولاء الى موالى الاب لان الولاء كالنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء كذا قال الزيلعى

والقضاء على عاقلة الام حكم القضاء بحكم الكتابة باعتبار انها عقد ثم عصمى

الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة ظاهر لو اصدقه اذا اداه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة لكونه غنيا او غيره فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز
فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق ونحوه الاخذ من العبد
قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قايم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام
هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه الاقل اي على المكاتب
لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وان كان حرا يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته
على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه فجعل على المولى موجب جنايته
حتى يكون موجب جنايته عليهما لانه لهما حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي
القيمة يعني انه الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان
يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته
فان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى وان
جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح والياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كتابته لو اقر المكاتب بجناية خطاء
لزمته وحكم بها عليه لان جنايته متعلقة في كسبه وهو احق بالكتابة فينفذ اقراره كالحر وان لم يحكم عليه
حتى عجز بطلت عند القاضي حتى عجز عبد كاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به
جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد حكم الاصل وان قضى
حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها
سبب الحرية وسبب حق المرء حق ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد
كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانهم لا يملكونه
فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
الا انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او
اقرارا بالاستيفاء منه فيبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كما اشترط ان يعتقوه في مجلس
واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول اي المكاتب
امة طلقها ثنتين حصلت حرمة غليظة فحكمها الا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح المرأة زوجا غيره

قوله ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى هو بيان لفائدة قوله قبل القضاء

من بعد
اي غير المكاتب فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل
من العتق يكون لمعتق ولو حربيا يعني لو اعتق حربي عبده في دار الحرب لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذمي يثبت ثبوت الولاء كالمسلم لانه احد اسباب
الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب بان يملك قريبه فانه كلها اعتاق
يثبت الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان
الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فرده كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او
الايلاد كيف يكون للمولى في ام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى فاجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فان مات مدبره وام ولده فالولاء له
والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب شعبة للمولى فانه المستحق له اولا لعبده
بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر
فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه
ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص
على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من
نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل
مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانهما توأمان تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما
توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا ثبت ولاء الاعتاق في الاول ثبت في الاخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا او لو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر
من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا
للاب لرقه فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء وانما رجع الى الام كان لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او من العجم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها
عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك

قوله وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه فلا يكون ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كذا في العناية

معنى ولهذا ان ولاء العاقد قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا

الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في

حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكونه تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق

في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الام

ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من

لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها او

رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وانه يمنع الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره ومبنى على

زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق فزواله فرع ثبوته وثبوته

على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يتصور ذلك الا بان الولد

زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء

انه اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد

اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل

فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وانه لا يكون معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية

ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فان اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني يعني ثبوتية وجود

ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك فزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام

فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد

النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد بن محمود بن الحسين المعروف

المشتهر بالمسعودي في كلامهما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل

بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام

ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لانه حر الاصل

لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء

وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية هنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة

عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق

من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان من نسب الاب رقيقة والولد ولد من معتقة او ممن

ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة

قوله وكلام فيما صنفه الى العبارة في النسخ هكذا لكني نخرجه بين قوله

قوله صنفه والى قط منها بهذا اسم صاحب الكافي لعدم استحضاره عند تحرير

البحث وقد صرح صاحب الدرر في رسالته المعمولة في الولاء

بان صاحب الكافي في الفرايض هو الغزالي

فاذا كان الاب

ان او ممن ولدت من معتقة فالولاء لقوم الاب لانه في التناصر لقوم الام عند محمد وقالا الاب

اذا كانا حرين اصليين ... ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم

الا معتقا ... بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم

... فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام و

... الا ... وهنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا

... ما بقي من صاحب الفرض وكل المال

... اي ذكر لا فرض له ولا

... العلم او لا بتعصيب

... فرض له وترجح

... معتق ولا وارث له من النسب

... العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في

... ولا دية وبرهن كل منهما انه اعتقه بعض

خلافا لمحمد وعقل عليه وارثه لانه الولي الحر المكلف والصبي العاقل لانه كل منهما اهل للارث والتزام المال

ولاء الموالاة ... عتاقة فهو قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا

يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في

... هم بها فاغنت عن الولاء الاخر اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق
اي اغنت الانساب عن الولاء مطلقا

... عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم ...

... الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما ...

... قت النكاح والعلوق او من في اصلها ...

... به صاحب الهداية وغيره مبني على ...

... معتق فرع اليه فرع بثبوته ...

... عمل الاب الى الولد فلا يكون ...

... فلا ينتصر على الولد ولاء ...

... استعملها في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولعنه وان المطلق يحمل على المقيد في ...

... مقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة ...

... من عتق وصورة كون الولاء لقوم الاب ...

ولدت من معتق وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة

قوله وكلام فيما اضيف الى العبارة في النسخ هكذا لكن بخرجه بين قوله ...
قوله عند وان قطع منها هو اسم صاحب الكتاب لعدم استحضاره عند تحرير
البحث وقد صرح صاحب الدرر في رسالته المعمولة في الولاء
بان صاحب الكتاب في الفرائض هو الغزالي [illegible]

قوله فاذا كان الاب

اتى او مولاة لكن معتقة فولاء الولد لقوم الاب لان النسب اقوى في الناس لقوم الام فتسلح و محمد فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الذي فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم
الاب وان كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام و
ان كان غير عربي فعنده ومحمد يكون لقوم الام عليه ولا خلاف لابي يوسف وهنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء من اراد فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال
عند عدمه احترز عن العصبة النسبية وهي ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا
تدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لابوين او لاب تصير
عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له وتدخل في
نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانه في
كتاب العاقل وولاية النكاح وقد مر في كتاب ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي
بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه حقيقة او ولاء من اعتقه من اعتقنه
واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجه الذي قد عرفت ايضا مسئلة جر الولاء الا اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى
حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا باذنه كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه
او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اشترى سيبا باذنه مكاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق فان ولاءه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها باذن او والى العبد باذن سيده
فانه يكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة اخر مقصور والحر عليه ان يرثه متعلق بقوله والى وساء بعقد الموالاة
اي انه مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى
او لا فانه ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب فليس شرطا صحيح هذا العقد
خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه لتفرع الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال

ومن اعتق المسلم عبده اليهودي او النصراني او المجوسي في استحقاقه الولاء بذلك كعتاقه المسلم سواء الا انه ان مات
على دينه لم يرث لاختلاف دينهما كما لا يرث ابنه الذي على غير دينه لاختلاف دينهما انتهى فقد ظهر ان ثبوت الولاء لا يستلزم
الارث لوجود المانع وفي شرح العتاقة اذا كان مسلما لا يرث معتقه النصراني واما ما قال بعض الافاضل من انه يرثه فلا يلتفت
اليه لما ذكرنا وايضا يؤيد ما ذكرنا ما ذكر في الجدول فكان هذا الفاضل زعم ان ثبوت الولاء يستلزم الارث فوقع فيما وقع
الا ان الحق احق بان يتبع فالله يهدي من يشاء الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل قره ماكي

وللسيد الاخر في الاخر اي العبد لانه ليس باهل للملك بل هو وكيل من الاحكام ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين تو ارثان اذ لا مانع من صحة
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر موالي الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو
الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره بمحضر منه
عنده فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد
وللاعلى التبرع عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه
يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه
حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض قالت امرأة اي عقدت
عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب ولدا لا يعرف له اب جاز هذا العقد ويتبعها ولدها
ويصير مولى لذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او له فانه وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب معها
فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبع لان الام لا ولاية لها في ماله فكذا في نفسه لانه لا يكون لها في نفسه
ولان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما
فيما جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي
وولاه لا بل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذلك
ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لانه في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان
كون العصبة او صاحب فرض فيه مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكر عقيب العتاق
لاشتراكهما في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن
كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا فكذا وان لم افعل كذا
المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من الوجه الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا فان المراد ترتب الاحكام عليها ترتب الجزاء
الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي
كو والله ما فعلت كذا عالما بفعله و والله ما له علي دين عالما بخلافه و والله انه زيد عالما بانه غيره

مسلم اعتق كافرا في دار الاسلام فولاؤه له لكن لا يرثه لكونه ذميا اعتق عبدا في دارنا فولاؤه له مسلما كان او ذميا منية المفتي

او الغموس حلف على فعل او ترك ماض باعتماد وقد صرح في الهداية وغيرها ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو على الغالب
المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ما تكلفه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر
كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت تقديره كلمة يكون او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على
اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف يبطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف
لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال
لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه
كذلك ثم اريق ولم يعرف وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد
قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي
بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان
او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف
قلنا انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان
الحال ان حصل في النفس ثم عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الى الآخر فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض
بالنسبة الى آخر الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب انه ما
يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر
الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا اصلي فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا اكتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا واذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال
بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون
الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل لو حنث الحالف وقوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد

ان يحلف بهذا فعلى ذلك او قال والله لا افعل كذا الا ان يفعل فلان فقبل ذاك عن اللفظ به قبل الا انا فقال بلي والله غير قاصد لليمين فانه يجب فيه الكفارة

الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين اي والحنث اي يجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان بالاكراه او النسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف كان والقسم
بالله او باسم اخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله و
الرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في
الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله و
جلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون
يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف
او مانعا وهذا انما يكون الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى
كالنبي والقران والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي
والقران واما لو قال انا بريء من القران او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان
ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله
الاتي فقسم وجه كونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام
لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي معناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة استعماله وعند البصريين زائد ثم
القسم معناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم
قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم او احلف او اشهد او اعزم وان لم يقل
بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين
او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فانه نوى قربة
من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه
كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لانه معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا

فعلي كذا

في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان

نكاولو قال فهو يهودي يجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي وهو يعلم فهو الغموس ولا كفر فيما روي
عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيق بل انه نقيض مقالته وقال محمد
ابن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه
لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي فقسم لانه للحال واما قوله
سوكند خورم بخداي فيراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا محالة فلا يكون يمينا ولو قال وحق الله يكون يمينا ولا وحق الله
فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى اسم يراد به طاعة الله
او الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله تعالى ولا هو متعارف الحلف به عرفا وسوكند خورم
بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او لا اشارة الى انه لفظ يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكانه او غير صحيح فقد برواه فعل
فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه
دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء
نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كما
لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل
على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الا
لانها لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل منهم لكل العشرة ثوب يستر عامة بدنه
فلم يجز السراويل لانه لابسه يسمى عريانا في العرف وهو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد
ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم
الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة للسببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا كما في التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا
ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب في اليمين
لانه اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث
وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت

قوله لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب الظاهر ان يصرف هذا التعليل الى ظهور الاحتمالين معا كما يفصح عنه صريح كلام الزيلعي اذ لا فرق بينهما من هذه الجهة فلا وجه لقول من قال في تفسير قوله والتمسك على الاول ظاهر اى على تقدير سبب النزول تحريم العسل فان المتبادر من الحل والحرمة تكونان في المطعوم والمشروب فيكون ما عبارة عن العسل فيعم جنسه انتهى فان مبناه تخصيص التعليل المذكور بالاحتمال الثاني على خلاف ما قررناه وهو الاعتكاف لا يذهب عليك ان عد الاعتكاف فيما له اصل في الفروض لا يظهر له وجه صحة فان الاعتكاف اما واجب او سنة موكدة او مستحب كما سبق في بابه على ان المراد وجوبه انما هو بصورة النذر والكلام في غيرها كما يقتضيه السابق ثم ان المراد بالفروض الواجبات كما يظهر من لفظ الزيلعي فيما سيجيء في باب الحلف على الاكل والشرب حيث قال لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات عزمي

يوم كذا على فلان فتصدق بقطابة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فكن ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل

وصل بحلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا فلو ثبت ما قاله في صحة الاستثناء المنفصل لخرج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الاية فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روى ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان عنده يقرا المغازي وابو حنيفة حاضر فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب

حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها

حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوها حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وفي الكفارة عليه لانه ليس يعني الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا تنعقد بلفظ ما هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الشراب والطعام الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ومن نذر نذرا مطلقا اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل في كل نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا به اي بشرط لا يريده وكان ان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لان قصده المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول بل الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجوده لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر وان تم نذر بعتق رقبة يملكها ذبحها والاثم ولا يجزيه القضاء يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم وكفر اليمين

القائد نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفع الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان فالقيد
وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق على فقراء مكة نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع
الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول
فلله علي ان اذبح لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه
متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل بخلاف ما اذا قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه
لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق بالف درهم
ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو الصحيح او فيما لا يملكه لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا
تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني ان حلف على فعل او تركه وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا
نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل
اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى التحليل لان
المطلق يستثني ان لم [illegible] واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الاية فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول
كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان عنده يقرأ المغازي وابو حنيفة رح حاضر فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد
ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب

حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها

رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا
كانت اليمين على الخمر قال رضي الله عنه وفي عرفنا
يقع اليمين على كل مسكر فاحفظ

[illegible] لانه [illegible] للعلة [illegible]
اذا كان له اصل في الفرض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفرض
فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا
ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما
سمى او نذر معلقا باي بشرط لا يريده وكان زنيت فعلي كذا ونحوه او كفر وبه يفتي يعني ان علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لان قصده المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده
اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود [illegible]
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين فلم يجز اهدار احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر ولو نذر بعتق رقبة يملكها فذبحها والا اثم ولا يجبره
القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم ولكن لا يجبره

حقيقة يراد في المجاز وعندهما على معانى الكلام ثم حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث ثم كتابها الآن يبوى على ما هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة ولا يدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد
مر بيانه معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك ولا دهليز لانه ليس بني للبيتوتة
فيه وقيل يحنث اذا بات فيه اقول هذا القيد لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناء للبيتوتة كما سبق
لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون
على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي
الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد
انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالنبات والشيخوخة ونحوهما بل ما يشتمل الجوهرين وجوهرا قائما
بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر
كما سيأتي في اوائل البيوع ان اشتباه الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل وكان ما لا يورث ذلك وجعلوا
ما يساوي كيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت
غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا
من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال ولعلكم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخل
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخراب فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا
ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر لان معناه انه ان وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان
الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال الاسم
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا انه لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه
لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث غفلة عن قول الهداية
غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه ان وصف المشار اليه الى آخره

منقول القول

واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث ح

فرق ع

من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الحنث
غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست كذلك بل هي عبارة عن غاية لبناء بيت بخلاف
الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير
الدار او ترك فيها تصرف يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث وهذا في عرفهم لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث
لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه
حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث
ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب بحيث لو اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو
ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ
في النقلة من الدار في الاول وفي نزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه
لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها حتى يضرب لها
مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها
وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد
حنث بها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل
ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس فيجب ان يعتمد

نقل بين الاقوال

واوفق بالقياس

بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك ح

قوله لان الدار يطلق على العرصة المجردة هذا شروان يكون الدار اسما للعرصة بلا ملاحظة البناء معها وليس كذلك فالدار تشمل من الدور فلا بد من دور البناء فيها اياما معمورة كانت او غير معمورة ولو اسما للعرصة المجردة يصح اطلاقها على كل عرصة واع

لان الدار كعبارة الوقاية لان ذكره بمعنى في باب تلك الدار معرفة في اول الكلام فتنكيرها بعده غير مناسب بل غير جائز وكع

ولا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتداء وقد يكون من حيث الدوام وقد تكلم بلفظ اللبس فيكون نادرا بتخصيصه في لفظه فصح النية شرح

انتقال ح

فحمل على الفاتحة بينهما فان الفاقصر لامتداد الغاية وبالانتهاء ثم كان الا استثناء قصر للمستثنى منه وبالانتهاء حكم وفي هذا
المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت
مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم
الزجر عن تلك الخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تعال تغد معي قوله تغديه معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لعمرو تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي كذا
فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء
المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل مبتداء مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا
اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمرها يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة
ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى
مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث
بالكل مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما
يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الايمان تتعلق بعرف العقد
وان قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح جواز صرفه الشريعة اي بكل ما يتخذ
منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التعميم
فتدبر وتفهم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالراس راس يكبس
في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما ايضا شحم الظهر
ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع منه وهو تناوله

والقرية فان البرلا ينفي فيهما على نقل الشافعي والاصل لا يعد يكفيه في ان نقل عنه عرفا بخلاف الاولى وحنث في لا يخرج الا
واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر
بان تكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فلا فرق ان يخرج بامره وبلا امره اما كرها
او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى
جنازة وان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر
وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر اخر
كما قال في الهداية فخرج اليها ثم الى الحاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة وخرج لها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج
يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في لياتين
مكة اي لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس
يحصل وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض وسلطان ودين نيته
الحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة المقارنة للفعل كما تعرف في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة
العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض سكانها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد
قد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان
ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا العام دليل
السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر
شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في
دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي هنا
مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا
باذن والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله الا ان اذن
لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج

قوله ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب وارتفاع الموانع فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة كذا قال الزيلعي

الا من عصير بالنهر حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا منع اي لا يراد
من ماء النهر الكرع بل يحنث بالشرب منه بإناء ونحوه لانه بعد الاعتراف يبقى منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث
في حلفه لا يأكل من هذا البسر رطبه او من هذا الرطب او اللبن بأكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فأكل بعدما صار كبشا او كلمه بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان
الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الشبان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين
لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا
بأكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنهما لما كانت الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لو فرق
بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء
الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما يأتي في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول الباب
مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة
ونحوهما فاعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس في ان البسر ونحوه لم يحنث في الواقع فقد
والمتمم ولا يحنث في لا يأكل لحما بأكل سمك في القياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا يأكل لحما او شحما بأكل
الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر
فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا
فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير وأكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا بأكل مذنب البسر
بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه
زيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما بأكل كبد او كرش لانه نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر
لا للنقصان كالرأس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد
لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث و
عليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف

الكباسة عنقود النخل والجمع كبابيس كذا في المغرب

لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالبا
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل
لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه في حلفه
لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني فان قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول
الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم
طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يحتمل التخصيص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه
ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر
العقود الشرعية فلا بد من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس
السماء محله خبر فيه رجاء

للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند
زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى
وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقدت اليمين
فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا ولكان في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اي بموته
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فان المراد هو القتل
المتعارف ولما كان في ذلك ممتنعا حقيقة شهر على ازهاق سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته

المراد بالسبب لفظ اليمين وبالخلف المعنى المصدري وبالاصل البر فيكون المعنى لعدم امكان البر مقابل وضع الظاهر موضع الضمير

لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا اصح وابى يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابى يوسف الغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه في حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني فان قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا لصحة نية التخصيص اصلا اى لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابى ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او الطلاق والعتاق خلافا لابى يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل واطلق الحالف فلم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله في الكوز فانه ممكن قلنا ذكرنا ان الماء الذي انعقد اليمين عليه فانه قيل اذا امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر في ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث الحالف وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا ولكن فالحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد هو القتل المتعارف ولا كان ميتا فذلك ممتنع حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته

الا ان من وضع بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان من اى لا يراد بالشرب من ماء النهر الكرع بل يحنث بالشرب منها باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لانه تنكر له وصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الغلمان ومعاشرة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسالة الرطب اذ ربما يضره الرطب دون التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسالة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبة وجد في المعين وكان مقتضى وهم الصفة في المعين لغوا ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجد

...الا لا ياكل من هذا...

...الاخلي فاذا صار...

...يخالف الكلام للهداية...

...ويحرها يا فاعتبار...

...ولتمر ولا يحنث في...

ان التسمية مجازية لا

النية لانها نوع ثالث

فيما رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر بكل النوع الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبدا او كرشا لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم لا للنقصان كالرؤوس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لانه كل منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف

الكباسة عنقود النخل والجمع كبايس كذا في المغرب ع ق

اى الملح المذاب

قوله لان القطن لم يذكر اي لم يوجد القطنية ولا التقييد بقيد فيحمل على ما هو المعتاد وهو قطن الزوج حتى اذا ذكر ولم يقيد بان يقول ان لبست من قطن غزلته

واقتل بن والاخذ الة السيف لو لم يضربه عصا وحلف ليقتله فهو الى الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل ... العصا ليس للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد حسام الدين بخلاف ما اذا لم يعلم كلى داعى معتد بحاله

يعني اذا حلف لو الى حال الشعور على اهل الفساد لتعليم كل مفسد يجيء الى البلد كان ذلك مقيد بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فانه اعلم حال الولاية وانحنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول

عليه يختص بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر

يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب يتصل بالمدة الشهر لينقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها

حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال الله ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته المراة ونسج ولبس الزوج فهو اي اللبس هدي عندهما وقال ابو حنيفة هدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه ولهما ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه فقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع

هو بفتح الحاء وسكون اللام ما يقال بالفارسي پيرايه وجمعها حلي بضم الحاء وكسر اللام مع تشديد الياء



النية الا ولو حال بينه وبينها لباسه فاما الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير الصورة الاخرى حنث اما الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه مروي عن علي رضه لا بشيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال العبد ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط لان الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد هو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وان قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف

طرفه بضم القاف وفتح الراء جمع قربة لكن في قوله على المشي الى الحرم او المسجد الحرام اختلاف الامامين لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف

اي بين نفي صريح بقولهما انه لم يحج وبين نفي لازم من قولهما انه ضحى بكوفة

الظاهر ان القعدة الاخيرة ايضا من تتمة الركعتين فتدبر

بضم الباء تصغير بتراء

قوله وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد بان يقال ان التوكيل غير صحيح فيه ايضا على ما يظهر من تعليل ومدار الحكم فيه هو قوله ويبطل بالنظر الى الولد مع ان المسئلة مفروضة في صورة التوكيل

لا يعاد لمعنى في الثوب والا يحنث اذ لم يكلم المشترى فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا لان الحكم تعلق
بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لم تعتبر كما مر وحنث في هذا حر
ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق
لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق
اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك وفي المعلق بالشرط
كالمنجز عنده ولو نجز فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد
الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر
فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باطلا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث
بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود صفة وهو التمليك في التملك
من الجانبين لا الباطل لانتفاء صفة وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا
قال ان تزوجت فكذا فانه تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال باقي الصور ووجهه ان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه فحنث بفعله فقط اي
دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل
من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد
ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوة او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث في خارج الصلوة ويوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم
فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان يكون للغاية حتى فلولا الكلمة الا ان يقدم زيد او حتى

قوله لا يبرأ يعني هكذا في النسخ الموجودة ولكن الظاهر ان يقول اي لا يبر من البر لان البراءة مخصوصة في صورة الهبة حاصلة في ذلك لا من البراءة

يعني ولدا في الرحم حتى تقتضي الحيوة والدم بعده نفاس وامها ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر
عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت لما ذكر فانحلت اليمين
لا الى جزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة تصحيحا للكلام العاقل
اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا
حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا للدين فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا
لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا
باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الداين الدين اي المديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والكيل
بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم
فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا
ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي باب
حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه
كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه انه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكلاهما لا يتحقق الا
بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف

يقوم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا عن الملك لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره

او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا فزالت اضافته يحنث بان

اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم

يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار

كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان يجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلانا عبدا

او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال

اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد

اى يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث

بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية

يحنث اجماعا لانه لم يكن مقصودا بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه

غير ظاهر لانه لم يتعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا

لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته

لحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيرها اى غير المشار اليه فلا

اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عاداه صديقه او بانت امرأته فكلم لا اى لا يحنث

بحره هجران لا لغيره محتمل فاذا انتفت الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد

زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به

الزمان القليل قال الله تع فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويراد به الابد وقد يراد به اربعون سنة قال الله

هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس ستة اشهر

وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه

قال ابو ح الدهر منكرا لا ادري ما هو اى باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا

يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة

والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر ففي عند ابي حنيفة عشرة

ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما

على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام

للمعهود وهو ما ذكر لانه لا يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة

شهور

فان قال عبد يشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج الى النية او يشتريه اى عبد اخر وكذا اي عبد ثم اخر فلا يعتق منهم اصلا

لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فاتصف بالاولية فان اشترى عبدا اخر بعده فلا يعتق لانه لعدم الاولية

فيه وفي اخر عبد او اذا قال اخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر

لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى عند ابي حنيفة فيعتبر

يوم شراه من جميع المال وعندهما يعتق عند الموت فيكون من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا يعتبر

تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فبشره ثلثة متفرقين لانه

البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول

الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة

يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد

فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما

الشراء فشرط فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين

ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك

فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة

بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة

يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت

امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها

فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة او اقتضاء

لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق

الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة

فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل

له وطئ مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة الثالث في الحال ويخير في الاولين لان

صدر كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيه بحيث له الكلام كاحدهما وهذا

معطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في

مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في

الاولين ولا الاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان ولفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين

الاولين

قوله فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص يوضحه قول صدر الشريعة فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الآن يراد بالملك الاختصاص عصمى

ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي يقتضي بفعل تقبل النيابة كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر
ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص
وهو لا يتحقق هنا الا بان الامر بالفعل للتوكيل فلم يحنث ثم ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل
سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بلا خلاف فيما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان
تعلق اللام اي قارب بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اخره
عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به المخاطب البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه فلم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما
شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا
لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب العبد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد
الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة
تحته كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا
تقدير فيه اذ ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سيأتي تجب على الامام اقامتها
حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والمعتوه والايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس وطء
هنا كما في الجناية في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا
يوجب الحد خال عن ملكه اي عن ملك النكاح وملك اليمين وعن شبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه كما سيأتي بيانها طوعا
خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة
فصادق على تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد
يشهدوا [illegible] ذكره الحد المتعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام
او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد ذلك فيسألهم الامام عنه ما هو اي
عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين وابن زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد
زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه

قوله فانه قد يطلق على كل وطء حرام لو قال فانا من الناس من يعتقد ان كل وطء حرام زنا يوجب الحد كما قال الزيلعي لكان اظهر عزمي

وطئها كالميل في المكحلة بحيث يغيب الميل وعدلوا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا و
باقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا
في وجوب الحد الا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك والحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب
الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما
في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كلما اقر الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة
رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قيل الا السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا
الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى سبيله والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما
للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجم وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله
اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة
المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل العقوبة المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ
بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به واشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى و
المحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب
بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان
يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم
وهما اي حال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره
لقيت زيدا راكبين فحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده

قوله البالغ

نوعا او ما سقط الحد ثم الامام ثم بقية الناس وفي المقر الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه فذكر النوع
حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا مائة جلدة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير
المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان في كشف العورة وفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
والقائم فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا يضر لانه
لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه
ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر
في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه
شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد
الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير
لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع
مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى
تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل

يسمى شبهة اشتباه وهي تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه الامر لا في حق من لم يشتبه عليه
فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم شربوا خمرا فحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد بظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن
ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد دخل فيه يوقع
غافلا في غلط اي يلاحظ بجعله قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان العبيد
الصبيان الحامد ال... المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية
المرتهن المرهونة يدا يفيد الظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يستبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حله ووطء المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولده اي وطء المعتدة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل
لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك و
هي تثبت في المحل لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي وان قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع
ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة
اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان
كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكونها مرصدة اي غير مقابل بمال
دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطء فان ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل
في الاولى محض زنا وانما سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة
شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا
عليها وهو عالم بحرمتها لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا
وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الولاد اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها
على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو كان اعمى لانه يقدر على التمييز

قوله قضى به عمر رضي الله عنه سهو ظاهر والصواب قضى به علي رضي الله عنه وكان عمر يجعله في بيت المال على ما صرح به الزيلعي وصاحب الكافي عزمي

على تمييز الجمادات والبهائم الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي اذا
اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على حربي حد وجاز للفصل زنى
بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها
ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند
ابي ح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية
كان مما يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت
لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث
به وان كانت مما لا يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي ح وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ محرما
فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض
حراما وله انه ليس بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار وعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام
هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلف مطلقا اي لا على
كما الفساد بنا يكسر الحاء عزمي
الفاعل ولا على المفعول به وعند ابي ح ان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة اي لو زنى بامرأة استأجرها
امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي ح وقالا يحد وهو قول الشافعي لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا
محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رض عنهما الحد وقال
هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او زانية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر
المقر على وجه ان احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان و
قال فلان تزوجتها لم يحد واحد منهما وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي ح وعندهما يحد ومن قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس
فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ
بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب الشهادة

الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امام بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنة من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار ان كان لا ...

وفي الكافي من اتى في دبر يعزر ويودع في السجن حتى يتوب عنه عزمي

الاول اما سيأتي الا في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ونحو سرقة اي اذا شهدوا
الرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن المسروق لان التقادم لا يمنعه لانه حق العبد ولو اقر بالحد بعد التقادم
يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه في الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره
بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة وهو غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة
وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنى وجهلها حدا اما
الاول فهذا ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى باضطرابهما في الكافي
هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد لانه لو
كانت امرأته او امته لم تخف عليه فان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها
اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلدة بان اي شهد اثنان انه زنى
بامرأة بكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق جماعة زنى في وقت واختلفا في بلدة او شهدوا بزنا وهي
بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف فان شهد
الاصول بعدهم اي بعد الفروع واما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلاحتمال ان تكون زوجته او امته واما
هو قوله وان شهدوا كذلك
عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما
عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به اذا كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها واما
... فلانهم اختلفوا في الشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما مر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور
كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا
حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور
لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ودون
وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم لم ينسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ...

قوله وجه الاستحسان وهو وجوب الحد كما ذكره المنلا عزمي

قوله اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف ... وقد اصاب صاحب الدرر في هذا التعبير عزمي

قوله بل حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا كذا قال الزيلعي عزمي

قوله وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا قال الزيلعي هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع اشهر فاكاه ينبغي من صاحب الدرر

شهادتهم لنوع تهمة كما في حد الزنا اتيا فان جاء الاصول وشهدوا على شهادتهم بذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا
لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم و
شهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او
ثلاثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او
عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه لعدم وجوبه لقوله فان شهدوا وانما حدوا لعدم
اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي
شهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده
عنده لهم خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه
فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر
وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان
كلا منهم قذفه في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون ولا شيء على من رجع
اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة
ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع
وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على
المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني لو شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه
فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما
اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا
تعقل دم العمد وهو من بيت المال ان لم يرجم فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب
الدية في بيت المال كذا هنا او شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول
ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء واما الثاني
يجري على اصلهما ان شهادتهن غير مقبولة في غير المال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة

قوله ان لم يرجم كذا في عبارة الوقاية ويوجد في بعض النسخ بالباء التحتانية وفي بعضها بالفوقانية اما على الاول فهو فعل اسند الى مصدره اي لم يقع
التزكية واما على الثاني فهو مسند الى الشهود اذ يصح ان يقال الرجال
قلت وانما الممنوع المسلموا قلنا عزمي

ما تم الزنا فلا يكون في معنى العلة لان درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** من شرب خمرا
اذا قوله الاتي حد يعني ان من شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد
الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر
فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما
ان يهذي مطلقا بنبيذ تمر ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به
رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لا سكران لانه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
عليه ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال
الريح فقيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او
رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا
اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن
مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الشرع فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال للدرء لانه خالص حق الشرع بخلاف حد القذف فلان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران الزائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال
العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد
تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت
بكل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان
معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك
لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما حرا مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن
الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لم يكن وطئ حراما ولو بنكاح صحيح اولا
وبهذا التعميم تبين عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول له زنيت او يا زانية
او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد عند ابي يوسف ايضا وعند محمد لا يحد لانه مهموز كما يقتضيه

قيد به لانه لو قذف بلفظ اخر بالزنا كالجماع والمباضعة
اما وكونهما لا يحد اجماعا

قوله في حد القذف بطلب المقذوف المحصن انما صرح فيه من الركاكة بالنسبة الى قول القاذف لست لابيك ولست بابن فلان فانه ان اريد بالمقذوف هو المخاطب فيهما فاحصانه ليس بشرط بل الشرط فيهما احصان امه فلا يتاتى تقييد المقذوف بالمحصن ههنا وان اريد امه لما كان القذف راجعا اليها حقيقة فالطلب

بوصف الصعود او مشكوك والشبهة دائرة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان لابيه اى قال لست بابن زيد الذى
هو ابو المقذوف فقوله لابيه لفظ المصنف عطف متعلق بزنات والمعطوف فيه محذوف ونفى البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة
حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف وحال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع
بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد بقوله لست بابن فلان جده الجد
صفة فلان او بابن عمه او غالم يحد لانه صادق في نفيه ونسبه اى ولا يحد ايضا بنسبته الى جده او الى خاله
او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بأب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره
نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي
عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من
يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحقهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف
يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محجوبا عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد وثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له حق المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بعضو
وقال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل
حتى لو قذف جماعة او واحدا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي وحكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا
بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضرب
حدين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا قد اخطأ في
واحدة من خمسة او حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الفاو والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام جنبوا صبيانكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف المقذوف عن حاله او ميتا ان يكون الحضر
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد جنايات مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل
ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام

بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لان كلا منهما في القوة ثابتة بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يحد
من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه
فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا
خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها
ولا اعتياض اى اخذ العوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه
بلا اى بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت حدت ولا لعان لان كل
منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال نوع على ان الملاعنة تحد حد القذف فلان احصانه لا يبطل
اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك بدرا
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل
النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فان اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد
لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني والولد له اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به اى يثبت نسبه منه لاقراره قال لامرأة يا زانية حد ولو جامعا
لكذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا
اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد
والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على من وطئ اى لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اى في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا كانت او حرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته
المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عندهما خلافا له وهذا مبني على ما سبق ان

قوله حد ايضا اذا طالب كل منهما الا في ولو كان المجيب عبدا حد هو خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحر وان كان قاذفا لكنه لا يحد بقذف العبد كذا في فتح القدير عمى

قوله اذا اقر القاذف اما اذا انكر ولم يعلم المقذوف بينة على القذف فالقول للقاذف في ذلك مع يمينه عليه لانه لا كلف في الحدود على ما ذكر في كتاب الدعوى عـ مي

نزع المحبوس بالعمامة الحكم الصحيح انهم عند خلا لهما اذا اقر القاذف بالقذف طلب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فاقام اربعة على زناه

او اقراره بذلك بالزنا لكما اى ادعى فى اربعة مجالس حد المقذوف فان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال والجلد

لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل لمن ذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث اليهم

من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اى جنسها وقد مر تفصيله

فصل التعزير

هو تاديب اكثر فى الغرر المنع ومنه التعزير لانه يمنع من معاودة القبيح دون الحد

اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه

عبوس او الضرب ويكون اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد

وهو حد العبد فى القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا فى

رواية وخمسة اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء اى فى التعزير

كما يفرق فى الحد كما سياتى والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقين

وكبار التجار وتعزير الاوساط كالسوقة وتعزير الخساس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا

وكذا والثانى بالاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساس الاعلام

والجر الى باب القاضى والحبس والضرب وصح حبس مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لانه التخفيف جرى

فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء

ويضرب قائما ان اراد واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال

على رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رض ثم الشرب

ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كونه القاذف صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة

البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن اداءها ولانه ان شرب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كانه

جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلزم ان يكون ضربه اخف من ضرب الشارب

وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين

جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف فلان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية انه ان سند الاجماع

هو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده ومن عزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر

بزنا لان جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولسنا سلخ فى التعزير غاية فى الصورة

الاتية الراى الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ فى التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب الاجنبية

حراما غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا فى الكافى ومن عزر بفسق مسلم باى

قوله لان حد الشرب الظاهر ان هذا علة للاضحلال والاضمحلال متفرع على ما سبق من تضمين الشرب جنايتين دون القذف فيكون المناسب ان يقال على ان حد الشرب انه لانه فهم علته الاضمحلال امرة من التقرير المذكور كما قال

قوله كما وصف في تاج الزائد كلام لا يذهب عليك ان المسئلة بابن الزانية لم تصرح في كلامه صريحا مع المسئلة المعنونة في باب حد القذف بطلب من يقع القذف في نسبه بقذف الميت موضوعة على ان القول القاذف يا بن الزانية كما في الهداية والكنز والوقاية وقد اشرنا الى ذلك هنالك عـ مي

الا ان يكون بعد لو الفسوق فيه لا يعزر ذكره في صحيح البخاري قال في الحرام ابن لا يدفع التعزير بل يسمع لانها على جرحه مجرد بخلاف ما اذا قال اني

فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله فلا يكون جرحا مجردا كما يأتى فى كتاب الشهادة وعزر بيا فاسق يا خبيث

خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطى يا زنديق يا لص يا ابن الكلب لهما كان فى الحاشية يا ديوث هو من لا يغار

على زنا اهله يا قرطبان هو مرادف له يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة فى الفتاوى الظهيرية

القحبة الزانية ماخوذة من القحاب فى حال السعال وكانت الزانية فى العرب اذا امرها رجل سعلت ليقضى منها حاجته

فسميت الزانية بها القحبة وقيل هى من يكون همتها الزنا وقيل هى اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وانفة

منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعانى ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع

زيادة امر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا

او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة

لم يوضع لمعنى الزانية بل يستعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعى

لا نقيب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطى بالشبهة لانه انما نفى

فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة

هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا تكون فى معنى

الزانية ولا فى حكمها فلا حد به انكر ما روى للصوص انت ماوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه

المتولد من الوطى الحرام وهو اعم من الزنا كالوطى بحالة الحيض وفى العرف يراد ولد الزنا وكثير ما يراد به الخبيث

اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى بها ولحوق الشين به وله مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير لا

اى لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله اى ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل

فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه ايضا فانه من شتم العوام ولا

يقصدون به معنى يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة

هو ايضا كذلك وقيل فى عرفنا يعزر فى يا كلب يا حمار يا خنزير يا مواجر يراد به الشتم ويتأذى به وقيل ان كان

المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذكره وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه

وهذا احسن كذا فى الكافى ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا

السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يجب التعزير وهو حق العبد اى حق غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو

واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله حيث لم يجز فيه

شىء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل و

الاكابر

قوله اى حق العبد بنفسه على الخلاص من الخلاف الذى ... قال فى كتاب القضاء ... العبد ...

ترك الاخبار الى الغزالى اى لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاتعزير الا عليه وقال فى النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود
اليها الا ترى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فهدر دمه
لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فانه
فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعى على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك
عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع محرمه
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا فى المنية

كتاب السرقة هى لغة اخذ الشئ من الغير خفية
اى شئ كان وشرعا اخذ مكلف اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او
حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها ما فى السارق وهو كونه مكلفا و
منها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتى بيانها
والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط
كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه كالمودع والمضارب واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه
المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ
والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص
الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق فقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال عليه السلام لا قطع
الا فى ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى عليه السلام كان يساوى عشرة
دراهم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وابن عمر رضى الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن
الدراهم فى غالب البلاد وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابى يوسف
وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرء بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان
وقد يكون بالحافظ وسياتى بيانه ان شاء الله فيقطع السارق اى يثبت ان اقر مرة كما فى القصاص وحد القذف
ويروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما فى سائر الحقوق ويسالهما اى الشاهدين
الامام كيف هى وما هى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق بيانا لها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود
ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع فى السرقة واصاب كلا قدر نصاب

قوله ويحبس الى ان يسأل عن الشهود لانه قال فى الكافى فاذا بينوا
جميع ذلك ولا يعرف القاضى الشاهد يحبسه حتى يسال عنهما
لانه صار متهما بارتكاب جريمة ولا يمكن التوثيق بالتكفيل
اذ لا كفالة فى الحدود ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما
ويحبسه اسهر عزمى

قوله وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل اه
لا يذهب عليك ان هذا ليس من الشروط
بل الشرط هو كون الماخوذ مقدار عشرة
دراهم مضروبة وهذا تفسير لذلك المقدار
عزمى

قوله حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوى
عشرة مضروبة اى من جهة القيمة
كما فى الهداية عزمى

قوله كما فى القصاص وحد القذف
قال صدر الشريعة وانما يشترط الاربعة
فى الزنا بالنص على خلاف القياس فما
سواه بقى على الاصل وبقوله المواخذ
باقراره اسهر عزمى

دراهم او عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع
فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب
من الهند والقنا وهى خشبة الرمح والابنوس خشب صلب فى الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك و
الادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز
الاموال وانفسها ولا توجد فى دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب يتخذ من خشب فان الصنعة
فيهما غلبت على الاصل فالحقنا بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا فى دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهى الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا ولا فى اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف دراهم
عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا تثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبى حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف
والصبى محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان
كانت ادبية مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى ان المراد دفاتر مضى حسابها
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط سرقة دفاتر حساب
ان كان بحيث يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر كم تشترى ذكره وهو نظير من خرق صكا انه يضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كما اذا يخون المودع ما
فى يده من الشئ المامون وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلده او قريته كذا فى المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة
ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالا او مؤجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اخذ بزايد
على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضى وما قطع فيه ولم يتغير يعنى من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى

فالتحفة الواحدة

قوله ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فيكون قوله في المتن من حرز خاص له قيد المسألة الاولى وهو موافق لما في الوقاية ولفظ صاحب الهداية من حرز لآخر ينتظم الصورتين وهو الظاهر عزمي

بحالم يقطع لما جنى اذ التغير فوق قطع تام كان قطع فيه فرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره الرقيق
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لانه لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما اذا سرق مال
المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف ما اذا سرق من محرم رضاعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او
بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي الزوج
فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا او حرز
الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا
لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان
الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل
يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر
صرة خارجة من كم غيره فان في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بالطر شقها والحكم هنا انه لا يقطع اذا كان
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها
واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع
سارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه نصابا فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ
النصاب او اخرج من مقصورة الى مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا الدار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط
شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعتراض فاسدة فيه فلم يتعرض له
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق فلا قطع
او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في الجناية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين

لا قطع من المحرم برد

فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زندها لان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند وحسم
لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
حين حاجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث
فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فانه جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كانت يده اليسرى او ابهامها
او اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما
اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما
عدمه فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند
الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وادعى انه هو فادعى كون المسروق
ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي
السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق
الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما
الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس
بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان فادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وغيرهما وهو ليس بلازم لان الشارع في العبارة بالاقرار على ما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر
السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع
الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب
شبهة ودعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كأب ووصي ومودع و
غاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك
ايضا ان سرق منهم مقصود خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي معقودة كالمالك فاذا

قوله فلم نجد كانه اشارة الى ان الآثار المذكورة في كلام الطحاوي فهو متعلق بقوله اصلا كما ان اصلا مفعول لقوله لم نجد

ازيلت كالثيم ان يحجوا عن انفسهم كما يرد اصلا لانها لا كامسالا يمكن من اجل الاما الابد فاذا كان عند تمسكا لا يمكن من القاطع النفس
الابد بان يقول سرق مني فان كان حاضرا في الخصومة وجب الشيء فاعند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى
واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الخالصة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز
بالاولى اولى ولا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
للمال وما لم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي وان
ما اذ السرقة قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع اقر بسرقة لان اقراره صحيح
من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه لا يرى ان قوله
مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا وعبدا ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان
اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل حرابه فقطع اي ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق
ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان
اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله لكن اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت
فصارت كالحاصل له بعد قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بتنوينها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق
ما سرقه في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون
الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو
يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في
الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان التقيد
الثاني لا بد منه ولم يذكره في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة
فذبح في الحرز فاخرجه لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق منه

الفضة والذهب قدر النصاب انهما دراهم ودنانير قطع السارق ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد لانها
صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه وقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر فكان حق السارق بالترجيح وان سوده اي الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك كرقعة ولاية سلطانه ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له
على من ليس في تحت يده **باب** قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة
الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا
يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كونه القاصد معصوم الدم بان كان
مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا فلا يقام الحد وحد عليه خلافا على معصوم متعلق بالضمير المستتر في قصده اي قصد
القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل
قتل واحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء
وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف لكانه صحيح الاطراف كذا في تحفة
الفقهاء او قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي
القصاص او قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم
قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله وله المسافر في البراري
الصحاري في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال
ان يقتلوا ان قتلوا الى اخره لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهر او وقد ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ الاموال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة
وترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف
او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر
ويقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت
اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف ان قطع
الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي

جواب

قطع يده ورجله من خلاف وهذه جزئية لا الحد لانا في حقنا ثم سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان فان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا اجرى عليهم احكام الشرط قوله الا في فلا او قتل عمدا
جديدة واخذ المال فما يقيل ان يمكن لو كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
على البعض او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد
اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيتحقق حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والا الارش ان كانت مما فيه الارش في
الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه فيكون له اي للولي القود اي قتل القاطع
او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز
واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان
الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من سفر
يجري عليهم احكام قطاع الطريق فانه الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة
المتلصصة ومن الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني ذا خنق برجل حتى قتل فعليه الدية وسيأتي وجهه في الجنايات
التي ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع [illegible]
امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند [illegible] قطع الطريق
واخذه المال وقتل قتل وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب
الحدود والغصوب اخره الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم لما المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه و
قد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبين الاول بقوله
حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك فكان لانم

كان الاولى ترك الحصر في الاربعة فانه قد يستخرج من التين وامثاله ايضا

انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نم ان يعم الاسم بسبب الاطلاق
بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر
في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد
اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما
الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الا
الثاني [illegible] فلانه ح بكونه في حكم الخمر وبين الثالث بقوله ونقيع التمر اي السكر
[illegible] كافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء
[illegible] الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت فيها هذه الصفات
الخمر اقوى من حرمة الثلث الباقية لثبوتها بدلايل قطعية
[illegible] تحليلها الا ان يكون لزمن ويحد شاربها ولو قطرة
[illegible] وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
[illegible] بهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره
[illegible] الغيث اباح وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام
[illegible] الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي
[illegible] ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان
على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لانه لما يذهب اولا
عنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى
[illegible] وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي
ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قبل قوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة

عليها

وقع الدعوى صحيح وكذا وقع الدفع
وما زاد عليه يصح وكما يصح الدفع قبل
اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم
يصح بعده الا في المسئلة المخمسة كما كتبناه
في الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح
عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح
بعده هو المختار
اشباه ونظائر
في كتاب القضاء
من النهار

[illegible marginal notes]

جواب

قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان فان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا حد لانعدام الشرط فوله الاولى فلا و قتل عمدا
بجديده واخذ المال فانه قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
على البعض او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد
اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش
الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه فيكون له اي للولي القود اي قتل القاطع
... كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة
... قبض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد
... وان اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز
... ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان
... لا يمكن الا في المستحق ويؤدبون ويحبسون
... في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
... يعتوي لصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة
... جناح قتل فعليه دية وسيأتي في ...
... في بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطع
... وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق
كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبته بهذا الكتاب
... بلغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
الحدود و
ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم لما المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه و
قد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول بقوله
حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وهو سائر المسكرات كذلك قلنا لا نم ذلك

كان الاولى ترك الحصر في الاربعة فانه قد يستخرج من التين وامثاله ايضا

انما سميت به لاختمارها وقال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نم ان تسمية الخمر بسبب الاطلاق
بل لكثرة الوضع وترجيح الاسم على الغير فان العادة قد سميت بها لعدان الماء فيها وتطلق على الدن والكوز وقد تعرف
في موصفاته القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد
اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلطها اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما
الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاول
المتواترة المغني فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه محرم في حكم الخمر وبين الثالث بقوله ونقيع التمر
وحرم السكر وهي النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلث الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة
فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان يسكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان بذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره
حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء الطعام
والناس في زماننا يشربونه للفجور والتلهي وعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي
فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان
صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة وان غلى واشتد ولم يكن في الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي
ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد من هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد
بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فاشرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربع

عليها

اذا شرب ما لم يسكر وان سكر واما ما كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بل لانه مطرب مشغول بعوق سرى وهذا القيد غير مخصوص بهذه الاشربة

بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه

من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق

المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كان الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى

شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية

حتى ان الحرام ما يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة

المباشرة الى تحصيله والتسبب لحصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات

النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المستثنى اي حل خل الخمر اي الخل الذي تحول

الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل

به لانه بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء

وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان

هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر

واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح عليه السلام استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويتدرج ليترك

الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة

الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه

بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق

بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص لغصب والسرقة بما تعلق

بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا و

شبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطا وقتل بسبب

واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فانواع القتل كثيرة كالرجم

والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق الاول يعني احدها عمد وهو قتل ادمي قصدا احترازا

عن الخطا ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء

فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر

مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة

الليطة بكسر اللام وبالطاء المهملة قشر القصب والآلة

عواد الصحيح ... الصحيح ... بالقاتل ... واز...

لانها في معنى القتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد

وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل

العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة

ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا

احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا

عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان

معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا فالواجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطا

كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سياتي ان القتل لا يكون عمدا

يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث

كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا

قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الآية

ولانه عليه السلام قال العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول

فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطا بالذكر لا يدل على عدم

الدية في العمد بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فلان من القواعد

المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى

الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز و

لفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر

بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على

ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل وان لم يقتل

فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطا لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على

الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به بحمد الله والهام الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح بدية

لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب

فيه القصاص ولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي

يجب الكفارة لانها شرعت لكونها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة

بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر

قوله وان لا يكون بينهما شبهة ولاد اي لا يكون المقتول ولد القاتل وان سفل واما عكسه وهو عدم كون القاتل ولد المقتول فغير مشروط في وجوب القود كما يجيء في الباب الآتي منه عفي

قوله واما الثاني فلان من القواعد المقررة ان فيه بحث فان الحديث دليل مستقل في بيان موجب العمد وليس بتخصيص ما ذكره في الآية حتى يرد عليه ما ذكره نعم لو نقل ان قولهم ولانه قال النبي عليه السلام معطوف على قولهم لانه اوجب اه وليس كذلك بل هو معطوف على قوله ولنا قوله تعالى بحسب المعنى والله اعلم

قوله بل الوجه ان يقال اه فيه ان الذي ذكره انما يستقيم اذا كان التخيير بين القصاص والدية من جانب القاتل وليس كذلك فان التخيير بينهما من جانب اولياء المقتول وهذا لا ينافي ذلك الارتداع لان فيه احتمال العفو او احتمال الصلح بالمال فتدبر والله اعلم

قوله ولو عبدا انت خبير بان تخصيص ذلك بهذا النوع من الخطاء يرى كالخطاء والصواب ما في الوقاية حيث قال وفي الخطاء ولو عبدا قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا عزمي

الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذلك الا بقوله واما شبه عمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا للغيرة سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل فالعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلة فاستعمال غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد

قوله وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال فلا يناسب هذا التوهم ان يقال في بيان حكم الخطاء وما يجري مجراه والدية على عاقلة وكلامه فيما سيجيء خال عن ذلك التقييد عزمي

وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ وهي الكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزي ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص لانه مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا في القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل او ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فان حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر ولما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على ان لو زاد كما ذكر او على ان جماع بان يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من سطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤدي حدا فاذا ادى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فلوجوده الا ترى لا احتمال القصد

لكونه في حكم الخطاء

قوله لتمام المماثلة فيه تامل وكان الظاهر تعليل المسئلة بالدليل بعم صورة القتل بالعبد ايضا

يستحقه كما اذا حفر البئر واخرجه من الارض وذكر الخامس بقوله واما قتل بسبب كحافر البئر واضع حجر في غير ملكه اي يكونه سببا للقتل كالاتلاف بحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه قيد الحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف لان يتلف الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحكمه لا لزوم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا في الاول لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو وجب لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع فيندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا مما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا لمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه فيتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لمحمد رحمه الله وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الآخر المولى فاشتبه من له الحق وان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا لاولى

قوله ثم ان الضمير في سياقه للحديث اي بمعونة سياق الحديث والسابق بياء منقوطة بنقطتين من تحت لان العبارة المذكورة بعد ذلك اللفظ المستفاد لا قبله وقوله وذو عهد في عهده بدل من سياقه بدل الكل من الكل عزمي

لان حقيقة القتل بمباشرة فعل يوجب ازهاق الروح ولا مباشرة لذلك الفعل وآني

وبقول انه يثبت بدلالة النص فانه اذا قتل الحر بالحر فقتل العبد بالحر اولى وآني

لان المراد من العهد عهد الذمة لا العهد الشامل للذمة والامان وآني

لان الولد ما كان سببا لايجاد الوالد

قوله وعبد ولده الظاهر ليس للسيد بل للوالد ولا والده بهم لكان اظهر كما ذكرنا بقيد عزمي

معطوف على الضمير المستكن في لا يستوجب للفاصل اي ولا يستوجب ولده عليه اذا قتل ابوه عبد ولده

قوله ولا عوده هكذا في النسخ بالضمير الراجع الى المر كالضمير في ظهره وهو الصواب كما يظهر من الهداية واما ما وقع في اكثر النسخ لفظ عود بلا ضمير فلا ارى له وجه صحة فان العود مطلقا ليس غير العصا وقد سبق حكمه عزمي

بقتل من يطالب مشركا بين الصفين بل يكفر وينادي اي يعطي الدية لانه يعد بخطائه تحضن بفعل نفسه بانشج وفعل زيد بانشجه وفعل الاسد بانعقره
وحية بالدغة ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في
الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيوزع
دية النفس اثلاثا فيكون الثالث بفعل الاجنبي ثلثا فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد
كما سياتي انه من شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره
وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب بجواز انه يجب قتله لدفع
الشر ويجب بقتله شيء كما في قتل الصائل والمجنون كما سياتي وكذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل ليلا
اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا
يجب عليه شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ... اي قتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله
قبل الاخذ لاخذه قصدا لا اخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل في دار رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه قاصد قتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب بقاء القاتل لانه اذا انصرف
عادت عصمة الزايلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود ومن قتل مجنونا وصبيا شاهرين سلاحا
ولو كان قتلهما عمدا الدية في ماله ... القيمة ولو كان فعل المجنون
والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة فجعله جرح
ذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة
فات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بمسلة ومن بكسر الميم
وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بغرز ابرة وان تعمد لانها ليس في معنى السلاح
الا ان يغرز الابرة في مقتل اي موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي ويجب في عطف
على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حديد ... هو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهر له لانه ليس كذلك وروى
الفاجرح وجب القصاص في لا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر خنقه
كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض
القتل ... وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
... بالظاهر والباطن كلها جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك

قوله كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح الخ لا يذهب عليك ان كذا متعلق بقوله ولا شيء له على ما صرح به نفسه في اخر الكلام فالصواب ان يقول هنا اي لا يجب عليه شيء مكتفيا بذلك على ما سيجيء عزمي

اي روى عن ابي حنيفة ... عدم الجرح في المر مطلقا وهو مسئلة المر وروى عنه ايضا اذا جرح ... والحال ان قيام البنية بالظاهر والباطن ... في الهداية وهو الاصح ... يظهر المر موجب به القصاص والا فلا فلو جعل ما في الشرح متنا وما في المتن شرحا لكان اولى عزمي

قوله وما دونها زيادة منه على ما في المتون الموجودة عندنا وقوله في الشرح او قطع يدها عمدا ... الزيادة ... صواب كيف لا ... هذه الصورة لا يتصور الارث

ولو كان جنقا او نحوه لانه لا يكون في معنى السلاح ربما يعد واحد يقتل به اي فرسا انه يقتل به فجاءة ولا فما منه قبل كذا لو ضربه بعصا من قضيب الحديد
وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او بحقنة ونحوه فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير والحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في
قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص
قتل من له ولي واحد قودا اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص من نفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او يامر الغير به ولا ضمان عليه على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو
كان متعددا فان انفرد فلو كان لو واحدا الا لم يجز القتل فجاز ايضا بامر الاخر بقتله اما كونه قيدا
لجواز القصاص له قبل القضاء فلان جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه
لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل بظهور الامر ... في
الضمان واما اذا قتل الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق في قتل الاجنبي لانه شرط جواز القتل
وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص حتى لو كان زوجا او زوجة
كما في الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا
لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل
باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه شبهة ... الشبهات ... العفو ثابتة حال غيبته بل هو
ظاهر المذهب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لانه السلطان ولي من لا ولي له لا
العفو لانه ضرر للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا
او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كما له انكاح ويصالح لانه انفع
للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح
ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لانه ليس له ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما
دونها قرينة على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوجب ابنه بل يسقط لحرمة الابوة ويمد
القاتل لعوان الحل ويعفو الاولياء وصلحهم على عوض ولو قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب
حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط

لانه ينزوي ظ

بخلاف الدية لانه ما وجب بالعقد

الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ح

قوله رجل جرح رجلا فاشهد انه يخالف هذا الاطلاق ما في البزازية في الفصل الثالث من كتاب الجنايات وهو ما نصه اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات المجروح ان كان معروفا عند الحكم والناس لم تصح الشهادة وان لم يكن معروفا صحت انتهى محشي

ايضا بصلح احدهم وعفو لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر يعني في القاتل وهو ثبوت عفو بعض البعض فيجب المال كما في الخطأ فان البعض القصاص متعين في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة له في اسقاط حق صاحبه بالعفو وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم علهما به اي بالالف نصفا بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقل لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا اولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم منهم فلان الموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو التبين في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بما الكمال الحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد لو اخرج المفعول له قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء المقتولين لفوت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له وان لا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم انه هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ظنه ماولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة في وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو كذا في الفتاوى السعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فسره جماعة من الصحابة واصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح ولنا كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب

القود فيما دون النفس يقع فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى لو كان من نصف الساعد لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل تقاد ولو من نصف الساق او المارن فانه مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا

والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طرقي العين يجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث ثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا تفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب ويبرد اي تكسر بالمبرد ان كسر الى ان تساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد بل يجب الدية وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرحه الثانية على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في اللسان والذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف انه اذا قطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثلي الاخر فانقطع عن ايدي الناس ولم يوجد الا الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر فلان الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فزيادة الشين بزيادتها فيه استيفاء ما بين قرني الشاج بزيادة على ما فعل وبنقصها فيلحقه الشين فخير في الشجة كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد اذا امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب فامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود بالاتفاق لان كل واحد منهما امر السلاح الا على بعض العضو وثانيا كل واحد منهما

قوله ولكنا تركناه للاجماع اي نحن معاشر الحنفية كما يقتضيه السياق وان كان قولهم في ذلك موافقا للقول للخصم وبهذا لفظ الزيلعي فاقتفى صاحب الدرر اثره ولو قال لكنه عرف بالشرع كما في الهداية لكان الاحسن والاوضح عزمي

قوله تعفي احد هكذا في عامة النسخ ولكن لو كتب عفا بالالف لكان على رسم الخط فانها منقلبة عن الواو

قال في الخانية جريح اوصى عند موته ان يعفى عن قاتله والقتل عمدا كان باطلا في قياس ابي يوسف انتهى محشي

المسعودية

قوله ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة ... لانها خلقت وقاية للانفس كالاموال

بجے فی حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بجعل الاول لا يمنع تقرر السبب

قاطع للبعض لانهما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الشيئان بالواحد حتى لا ينعدم المساواة في العضو فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا احضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانه تساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حقه الا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا لاستويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم من اعتبارهما اتية الاطراف بحالها كيلا يبطل حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القتل في النفس حيث يكتفى فيها بالقتل لهما بدون الدية فيد يمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا لو قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تم حقه بالقود بقي حق الاخر في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ولو رمى عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل اخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين او خطائين مختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما اولا متفق في المختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان المثل عمد وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فلانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وبه عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل او في الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وعمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وفرق بين حكم كل واحد منهما كما في ضربه مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق لها اثر ومات من عشرة حيث

بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في

فصار كما اذا استوفى كل واحد من جانب

قوله عفا المقطوع عن القاطع كما هو عبارة الكنز والوقاية وعليه يبتني قوله فيما سيجئ وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس

الظاهر عن القطع

واحد فانما ثم تسعين لم يعتبر الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي لها الاثر وجب حكومة عدل كما سيأتي بيانه في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شئ عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق به حق الورثة فتعلق بها العفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا النجية يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع وعندهما عفو عن النفس قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ ثم هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وتجب في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا او ان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على قول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شئ عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ودفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لانه تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شئ عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج

قوله وانما سقط للتعذر اي لتعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما كذا في الكفاية

قوله لان الدية على العاقلة

قوله عن البدل او القطع اي عن موجب اليد وهو الدية او قطع القاطع والغالب انه يكتفي بما ذكره او لا يكون عن القطع اظهر

قوله اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات فانه لا شيء فيه كما في العناية الاكملية عزمي

الاولياء فيعتبر من جميع المال وبهم لا يورثون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنه بسبب جنايته فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي انه كان مهر المثل
اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والرابع الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع
عن العاقلة مهر المثل والزائد عنها وصية لهم اي للعاقلة ولا تصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث
قوله يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر القاضي بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع
يد زيد لمكان المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد اي بقطعه سابقا او تبين بالسراية ان الجناية
كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس وانما استوفى القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا
استوفاه بنفسه لا بحكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا
لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد
بشرط السلامة كالرمي الى الحربي ونحوه مستنان هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد
استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص حق
بنفسه في هذه الصورة اذا ورد شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس من فعل المباشرة بنفسه قوله دفعه ان حكم القاضي لو
شبهة يرفع بها القصاص بل هو يوجب القصاص من جانب القطع لانه لو ادعاه واثبته عند القاضي كان
عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها
بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه لا اختياره فاذا كان في حكم المكره
وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه
اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود في نفس فعفا عنه اي
ولي القتيل عن القاتل ثم مات من القطع ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا عنه عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن

بعفوه

قوله فصار كالامام اي القاضي كما في العناية الاكملية وعليه بناء الكلام فيما سيجيء عزمي

للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حال القتل الموجب للقود يثبت للورثة ابتداء اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اصطاد العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد
لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني وقالا ان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول وقال ان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل
بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح
لان السبب انعقد له وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه وقيل
الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت
حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها
ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه
المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان دينا ثم حضر اخوه
لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا وكذا لو قتل عبد لرجلين احدهما
غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود ان اثبت ولو ذكر احد وليي قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان
رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما
وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي
للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه وفي لهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا وان كذبهما اي كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما

وهو بالثاء المثلثة والهمزة على وزن الفلس الانتقام واي

جواب عن قول الامامين ويصح عفوه قبل الموت

الباقين

فراغة عن القصاص واختيار المال الا اسقاط الحق بالكلية على ما سيتبين واي

قوله وادعى بطلان حق الشريك قال الزيلعي لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود
قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه وتحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية

لتكذيب القاتل والشريك وشريكيهما انه لا حق للمخبرين لانه عفا سقط حقه كما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما ايضا في المال
لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم الدية وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا
وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي
للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا نصيبه
المخبرين فلا شيء له على القاتل فيهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو في حق
فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت فصار اقر القاتل الشريك
فبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان العفو حصل
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت الآلة
لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد
فكان على كل قتل شهادة فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا الآلة وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليستتبع العمل قبل
البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة ولو اقر كل واحد
من رجلين بقتل زيد فقال الولي قتلتماه فله قتلهما لانهما اقرا بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقهما
لان ذلك يعد تفسيقه وفيه اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد اثنان بقتل
زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق [illegible] شهد اثنان على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه
اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع
اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا
بمال الا لانهما [illegible] وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيره في الخطأ وقضى بالدية على العاقلة

وفي النهاية وكذلك لو شهد شاهد على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل ايضا

لان الذي شهد بالعصا شهد بشبه العمد والآخر شهد بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد

ولو اقر احدهما بالقتل عمدا وقامت البينة على الآخر بمثل ذلك فادعى الولي عليهما له ان يقتلهما ولا شيء على الآخر

ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل بل نقل القتل ضمن الولي الذي في يد الصوليين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل
فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة بوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية
على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا
لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت
الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي عبد رمي اليه فاعتقه
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا
على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر فاؤها محذوفة والهاء عوض عنها كعدة
والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية في القتل شبه العمد مائة من الذهب او عشرة آلاف درهم من الفضة و
مائة من الابل فقط يعني اذا الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الانواع الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي في الابل في شبه العمد ارباعا بين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شيخ القدوري كان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن
مسعود وزيد وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم والمغيرة بن شعبة ولكنهم اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف كما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض
وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفارتهما اي كفارة ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم تعرف حيوته وسلامته
ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية

قوله مرميا الى غير مرمي مثلا اذا كان قيمته الف غير مرمي وتسعمائة مرميا يكون الفضل مائة وهو ظاهر

المراد بالحل الخروج عن احرام الحج

لان الشرط في رقبة الكفارة سلامة الاطراف من اليد والرجل والعين واللسان فيكتفي في الطفل الرضيع بظاهر الحال من سلامة الاطراف لان الظاهر من حاله ان اطرافه سالمة

قوله وثدي المرأة قال في الكافي وفي ثديي المرأة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل اسهر عزمي

كالمسلم لقوله عليه السلام في كل ذمي في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس الدية هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الدية
والمارن والذي ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه في رجل
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا الكل على هذا
اثنان في الحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصفها
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال حسن الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاشفار منها نصفها
وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع
عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو كان
فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل السن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل وهو
خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لان الاسنان في الغالب اثنان وثلثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كما في الاسنان
واما ثبت بخلاف القياس لانه غير معقول المعنى فلا يجب ما ذكر ووجه معقول ان الدية كالجزاء
الشرع فالوجه ما ذكره صاحب النهاية ان عدد الاسنان واحد ثلاثون اثنان في ثنيتين والاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم
قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للانسان ثلثون ثم الاسنان
منفعتان السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ واذا ثبت النصف الاخر وهو الزينة باقيا والله العدل
تلتين في منفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو
نفعه بضربة كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجرد عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه

اي ثلث عشر جميع الاسنان وهو ثلثون وعلى هذا المنوال هو خمس الدية وهو نصف عشرها

الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية نصف منفعتها

قوله كالاذن الشاخصة ... يتحقق ... المنفعة ... الى البيان

جمال كالشارب والاذن اوثر ملاحة كاذكر الاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي
تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما
قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة
فيها ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم و
المنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة
رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالعين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها
محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لانها ... ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم و
لانها جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص
الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم
معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف
درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية و
هي عشرة آلاف درهم فعشر الالف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا
اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وفيها نصف الدية يعني ان
الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون وهو
وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي اصبع عشرها
لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر
لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما يدل عليه نظره في العين
وتحركه في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحة فالدية فانه حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله

قوله ودخل ارش الموضحة هذا مبني على ما سبق من ان في العقل اذا ذهب بالضرب الدية وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه

كان الظاهر ان يقول وتحركه في الذكر كما في الاذن لئلا يتوهم حركة العين واللسان

قوله فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة

وشعر اولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا
اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات
كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر بالشج فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش
الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم يناديه فان اجاب علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى
اهل البصرة فان قالوا انه ذاهب وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يدعي المجني
عليه الجاني اذهبت بصري وهذا ينكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على
نفي العلم اي يحلف بانه بهذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا ولا قود في [illegible]
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شجه رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان
سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل [illegible]
اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا بقطع اصبع شلت جارته لانه ايضا قبل السراية بل الدية فيهما لان القصاص سقط وجب ارش كل
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه [illegible]
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي ان انتفع به
ان انتفع به والا فلا لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود
او احمر او اخضر او ظهر بها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضر
او اسود او احمر انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب
الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني انه لو نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع
سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردها الى مكانها ونبت عليها اللحم
وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين انه استوفاه بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال لان الموجب للجناية فوات المنبت ولم يفت حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية و[illegible]

قوله وجب الارش في الصورتين اما في الصورة الاولى فظاهر واما في الثانية
فتجب على المقتص له ارش سن المقتص منه قرره الزيلعي

في السن فلانا اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت
عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى
لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب
يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد
للصورتين صبي ضرب صبيا فاسودها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلة الدية ولو من
فم ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه لو لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب
من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بحيل [illegible] وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل
لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام ينتظر في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمالها
لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما
روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل
الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف والعلم يكون من
العمد وانه منهم فهي [illegible] المختار بلا كفارة لانها [illegible] ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا
القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي
حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية
المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
درهم وعشرة خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضل واطلق الغرة
وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا ما لو كانت القاتلة لا ترث ولا كفارة عليه
اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه
دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان للمضروب جنينين فماتا لان الجزاء
يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان
ان القته حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا [illegible] جنين الامة نصف
اي القته بعد موتها حيا واي

قوله وهو ايضا خمسمائة درهم ويظهر فائدته في قيمة الامة [illegible]
عن النفوس الى غير المطلقة وهو الجنين
لانها شرعت زجرا والزجر انما يكون بشيء فيه عقوبة

اى لا يضمن ما عطب منه بردا بثيان فعطب به قيد باللبس لانه اذا حمله فسقط على انسان فعطب او سقط فعطب به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن وحايط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمى رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت اليك ان هذا الحايط وهذا التقدم يكفى ولا حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن الى الحايط متعلق بطلب يملكه اى النقض كالراهن الحايط فانه يملكه اى فك الرهن وارجاع المرهون الى بيته واب الطفل والوصى فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى والمكاتب لانه مالك يدا فله ولاية النقض والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض لهم ما تلف بالسقوط ان كان مالا ضمنه فى قيمته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان نفسه عاقلة لان الاشهاد وجب على المولى وضمان المال البحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه فى مدة يمكن اى نقضه فيها اى فى تلك المدة ما لا مفعول ضمن او نفسا عاقلة عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اى المال والنفس اى بذكر الحايط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى او لا كذا فى الكافى ولم يذكر فى الهداية لفظ او لا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مالا او نفسا لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذ لم يشهد عليه لان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن بترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فالطلب لرب الدار لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لان مال الى الطريق فاجل القاضى او الطالب لا لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتدا ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف حايط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح فى الخمس لكونه متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف صح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا

لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد اى باعتبار شريكيه واما فى ملكه فهو ليس بمتعد فيه

قوله وقد مر ان المعتبرة لحالة الرمى لا الوصول لا يذهب عليك انه لا مساس لذلك بما نحن فيه نعم لو قال قد تمت من الجانى لكنها لم تعتبر فى حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمى الذى تم من الرامى ولم يعتبر فى حق المرمى الا بعد الاصابة اسهر

عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى لان القيمة فى الاشياء التى هى فى الحرة ولا يلزم كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كانت قيمتها اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان وصفتها جارية بالفضة تقوم غلاما بها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثرية بهذا فان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما ان كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى فان ضربت فاعتق سيدها ما فى بطنها فالقته فان وجبت وقع فى عبارة الوقاية سيده فهو سهو قلم الكاتب لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا حملها فالقته فان وجبت قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمى لا الوصول ولا يلزم كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فى جميع من الاحكام لاطلاق ما رويناه امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل كضرب بطنها فعلى عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن زوج فى سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو امرت ففعلت لا تضمن المامورة كذا فى الخلاصة

باب ما يحدث فى الطريق وغيره

احدث فى طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب فى الحايط وقيل جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم ولكل من المارة نقضه لان كل منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضرهم كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا فى الطريق او فى ملك غيره فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لانه ان اذن او مات فيه فى طريق جوعا او عما او غما لم يضمن الحافر عند ابى حنيفة لانه مات بمعنى فى نفسه والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات جوعا فالضمان لانه الحامل بسبب او وقوع نحى حجر او وضع اخر فعطب به رجل ضمن النحى لان فعل الاول انفسخ بفعل الثانى فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فى الطريق فسقط شئ منهما على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره فسقط شئ منهما فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس فى مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة

او للتعلم

قوله وضمن دية من مات الى الظاهر منه الا يكون الضامن هو المحدث نفسه وليس كذلك بل عاقلته كما صرح به فى الهداية بل فى عامة الكتب

التلف وفيه خلاف في رفع ولو كان الاصطدام عمدا فضمنا اي الوا نصف الدية اتفاقا لانهما بفعل وفعل الاخر

فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف الاخر كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد

مرجحا بانه من ديل الخصم وبهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا يجب

الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر في الخطا وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان

عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا

والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي محمد يجب

القيمة على العاقلة لان ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول

ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد

النصف وهذا القدر ياخذه ولي الحر المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف

من البدل وهو نصف القيمة وضمنا اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما اذا اسقط

على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوط اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد

قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا

بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب

الابل ضمنا اي ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائق لاتصال

الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده

ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القايد لا يقودها خلف السايق لانقطاع الزمام

والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن

عاقلة القايد الدية لانه قائد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان

منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي الدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في

هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف

ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم

على احد عاقلة الامر انما يتعدى بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كمن وضع حجرا وحوله غيره

وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل

بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو بمنزلة السوق في الحكم

فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب التلف لانه محمول عليه من جهته

كي فور الارسال

اذا اسقط على مال فتلف يكون الضمان في ماله لانه مسبب بالتقصير في الشد والاحكام

قوله برجلها او ذنبها قيل فيكون النفح بمعنى مطلق الضرب اشتهر وقد سبق منه تفسيره بضرب
الدابة بحوافرها ويحتمل ان يكون هذه العبارة من قبيل علفتها تبنا وماء باردا الا ما نفحت
برجلها او ضربت بذنبها

والاباحة مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان التقييد بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه

وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او

اوكدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها يقال اصطدم الفارسان

او ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط

السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الاتلاف

مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه شرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه

وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك كالسير في ملكه

والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد الا ما نفحت

قوله ضمن ما تلف مطلقا اي سواء

على قوله وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها

يمكنه الاحتراز عنهما مع سيرها حتى لو وقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة

فصار متعديا بالايقاف او عطبت بروثها او بولها في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز

او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا

ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او

رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز

بالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي في كل صورة يضمن فيها

الراكب يضمن فيها السائق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب في هذا الحكم

مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنه

السير وغاية عن نظر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه الراكب

الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشر ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث

لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل فارس

او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد عرفت معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا عامدين

حتى لو كانا عامدين وجبت الدية في مالهما كما مر ارادوا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى

فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح في

حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق او لولا مشيه وثقله لما

لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان على

قوله كالراكب في غير الايطاء فانه مسبب لانه لا يتصل به الى المحل شي واما الراكب في الايطاء فمباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له كما يظهر من الهداية
منح

الجبار بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة ولي

النطح والعقر كلاهما بفتح الاول وسكون الثاني ولي

لا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه عبارة الهداية بنقص النقصان وقالت العناية بنقص النقصان من غير تقدير

فاضيف فعله اليه كالكون نصا فعله الى الكن فيما يصح آنه لا اى لا يغرم في الطريق اي الذي والفوقان الكلب يحمل السوق فاعبر عنه وقبله وطير
لا يحمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولكلب لم يسق لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن
وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا
لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الناخس
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
ولان الناخس متعد في التسبب والراكب فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفها اياه على الطريق
يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد بتسبيبه الناخس انما يضمن
اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه اذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
لا الحجة وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين
الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها عيناها وعيني المستعمل لها
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احديها **باب جناية** الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا فقتل
النفس يجب القود لما مر الآن نصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز
الا شرفا لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لانه
فيه كونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على الاصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما
على ما دون النفس فرق بينهما اي فيما دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي
بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش
تخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف
موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع او الفداء على الحلول لان الدفع
ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق
المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى

قوله فالعبد صلح بها اي بالجناية كما صرح بها في عبارة الكنز قال في العناية لا يقال سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية اسهر عصامي

فدا الجني اي كالاول فان اذا فداه خلص عن الاولى الجاني فصار كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان
كانوا جماعة يقتسمونه العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فغرم
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر وجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال
ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فرد العبد على سيده فيقتله اولى او يعفو
اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا
العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها جنايتها ويباع لدينها لان
الدين وصف حكمي فيها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية في ذمة المولى واما تعلقه بالعبد فحقيقي
وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل
اي العبد المعتوق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا
يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لكن ادعى عليه فيصدق الزاعم في
حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت اخا زيد
قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه زيد ادعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة

قوله لا الجاع والغلة هي كل ما يحصل من ربع أرض أو كرائها أو أجرة أو غلام ونحو ذلك كذا في المغرب تحرير

والمفهوم مما بعض شراح الهداية ارجاع الضمير الى المولى العبد القاتل

لا يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر لزم عليه الضمان لا الثاني بالاقرار لا تحمله العاقلة او بعوض قلته قبل عتقي ما قلته بعد
عن لزوم الضمان عليه لا معنا الظاهر لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية وبالدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل عتاقها وقالت كان بعده صدقة وكذا
ما اخذه منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل
او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن
قوله غير معتبر في حق المولى بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان المامور العبد المحجور عبدا محجورا
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال
بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر
في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه لا يجري بين الحر والعبد قتل عمدا حرين لكل وليان
فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بعشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم العفو
صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل الا دفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا
فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى
بالدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو وبقي النصف وصار مالا و
يكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ فلهما حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي العبد اليهم
ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفع اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف وهذا
عولا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة
ارباعه لولي الخطأ وربعه للساكت من وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينتصف فلذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يجب
حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل دية عبد وامة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية

قوله لا على الصبي الآمر اي لا رجوع لعاقلة الصبي القاتل على الصبي الآمر ابدا كذا في الهداية تحرير

قوله والفرق ان الثاني انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى عبارة الكتاب تشابه انشاء من وجه واظهار من وجه فانه توضيح صاحب التحرير

وهي عشرة آلاف درهم او خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اظهارا لانحطاط درجة الرق عن درجة الحر وتعيين العشرة باثر
ابن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف درهم في العبد ومن خمسة آلاف درهم في الامة وعند ابي يوسف والشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار
وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي
يده اي اتلاف يد القن يلزمه نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد
العبد خمسة آلاف الا خمسة دراهم عبد قطع يده عمدا فاعتقه فسرى اي قطعه وله ورثة سيده فقط اي فقط وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان
جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المستحق تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين فبين المولى في احدهما
بان قال اردت بهذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجبت دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء
في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد و
دية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما
قيمتهما وفي فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد
فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا تخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب
مع تضمين النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا
ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها فمن احكام
الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم فيتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم

فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم تجز
عليها اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده فاقراره لا ينفذ عليه وبعد
ابانتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي عن ابي عبيدة الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه

بل وجد منع الدفع من المولى في القيمة

وكما قيل ان ابا بكر لم يحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه لا تسبب او الا تصاما مافع ... الجناية ولم يصر مختارا للدية لا غير عالم
بانه جنى فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع
بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في محض الجنس بخلاف القن حيث خير
بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحد
فيتدارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب المولى شيئا
لانه مجبور في الدفع وتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه برضاه اي بدونه القضاء لانه لم يكن مجبورا
في الدفع جنى مدبر خطأ فانه لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد بطل لانه عتق بموت سيده ولا وصية
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او
استوفاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية له غصب عبدا فقطع سيده يده
فرد عليه ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصبه فرد عليه لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب
ويبرأ الغاصب برده الى المغصوب منه والاستيلاء عليه ففي المسألة الاولى لما قطع المولى يده نقصت قيمته بالقطع
فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه برئ الغاصب
من ضمانه لوصوله الى ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته
لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين قيمته بينهما
نصفين لانه موجب جناية المدبر وان كثر قيمة واحدة فيتبع المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير
ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها
بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف
العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى على
الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسببه فكيف يدفع اليه لئلا يتكرر
في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحقها كلها وانما ينتقص
لمكان المدبر
كما في ملك شخص واحد وهو ولي الجناية الاولى

قوله ثم يتبع مولاه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيرده منه كما ذكره الزيلعي عزمي

قوله فانه هنالك استحق النصف بسبب كان عنده انت خبير بان الاستحقاق لا يكون الا من جانب المجني عليه فلا وجه لما قيل في تفسيره اي المولى استحق منه النصف عزمي

باعتبار الثاني فاو جد شيئا من بدل العبد في يد المالك فاخذه منه ليتم حقه ثم يعكس به حتى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده
لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او
بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على
الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب
عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بكل القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد
الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هنالك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في
يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي
المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا
الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل
الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة
او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا
مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل بضمان
الاتلاف بالتسبب بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في
الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته
وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما
ان غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لا مرانه مؤاخذ بافعاله باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او
خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سواء كان معه رأسه او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى

قوله فيما جنى عند الغاصب ثم عند المولى ...

لانه لا يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما كما في الكافي نقلا عن الاسرار عزمي

وليه القتل على اهلها اى كلهم او على بعضهم عمدا وخطأ ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم
اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا
فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحي يختارهم الولي
اى اختيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة
او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فاذا حلف كل منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا
قاتلا لا الولي اى لا يحلف الولي للقتيل بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم
وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة كذا في البداية
قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث ووجب ان
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بالشبهات فاوجبنا الدية في
ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب انه عليه السلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلن
تكون حجة لاستحقاق نفس واليمين لنظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
او حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم
قد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم
سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه
لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعده لكن عليهم وان منهم فلا اى ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة
والدية عن اهلها وعن ابي يوسف في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد
فيها اى في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما

٢٧٤

لامر الدم وهذا يحبس بخلاف النكول في الاموال لان الحلف بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهاهنا لا يسقط ببذل
الدية ومن يحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول ولا امرأة وعبد لانهما ليسا
من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او
انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكرنا في اول الباب بخلاف
ما ذكرنا هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد
تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية الرجل القتيل لا اهل المحلة لانه في
يده فصار كما انه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسابق والراكب ضمنوا لانه
في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد عمر
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر مثله
وان استويتا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية
في الصورة الاولى ولاهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اى قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة
لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة
والا فعليه كما مر وان لا يجد البد حتى لو كان بلا ترى عاقلة ولا نفي لو وجد قتيل في دار نفسه فديته
على عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل فيجعل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند
زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة
على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين
الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون
بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص

بنزلة البقعة لا السكان واهل خيبر زارعون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
لان وجوب القسامة بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي نسبة اليه لا المشترين وقلما يزاحم المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص
بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد
من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فان بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم و
عنده كلهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
باقيها لاخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيع
دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عنده
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء
كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع
المحلة احترز به عن شارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك اي
وفي غيره اي غير المملوك وفي شارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وهي
لا تتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم اولا الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرابعة
والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال
في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والثاني شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع
الطوايف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد
في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وينحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا عنه فعلى اهل موضع اجتماعهم قيل على اهل المحلة
حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرفوا من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي
الولي على القوم او على بعضهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة

ولا على القوم حتى يقيموا البينة او بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لانه حجة على نفسه وجد قتيل في برية
لا عمارة بقربها معنى القرب على ما يسمع منه الصوت او في نهر كبير وهو ما لا ينتفع به واحد ولا ملكه كالفرات مثلا
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فهو
الوفاية او ما يترتب على اطلاقه فهدر لانه اذا كانت بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى منه في كل موضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة
على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي سكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها
ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر لانهم لما
نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخباء
عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية
على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن
صاحب فراش رجل معه جريح به رمق حمله اخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف
ومحمد وقياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان
في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وهي
عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها ليست من اهل النصرة والمراة ليست
منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة
بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا
تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل
شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها
او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعينه ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة
قايمة مع الكل على ما ذكر وان شهد فيما عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل جمع معقلة

قوله كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد فان تلك الشهادة لا تقبل

بفتح الميم وسكون العين وضم القاف جمع العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين

يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم

الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم

ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون

الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك

بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعدو

ان بعد جعل عمر قبيلة وفي عهد عمر قد صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان

قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال

لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحمل العاقلة الا التخفيف

والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يجب

في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي في المثلثة ان ابتدائه فان خرجت اي العطايا الاكثر منها او من ثلث سنين

او اقل منها تؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي

من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان من جعله لمن

ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في

ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث

سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي لهم

الدية ضم اليه الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم

لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لانه نصرته بهم ويؤيده قوله

مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم

فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد

قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فاقوم الامام

النبي عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر في شبه العمد لان الآلة ليست آلة القتل والنفس احترام لا يجوز اهداره

ولا وجه لايجاب القود عليه في ايجاب على العظم استئصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وذلك

بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا المأمن

في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهو على العاقلة لا اي لا يحمل العاقلة ما يجب

نصف عشر الدية اذا كانت خطأ على ما مر

او اقل منه لم يصل العاقلة عمدا وان سقط قوده بشبهة او قتل الاب ابنه عمدا ولا جنابة عبد او عمد وماه وارش موضحة لما روي انه

قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دونه ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن

الاستئصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة

الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له نو

ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف

عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو

كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه

ابي جعفر قال ومنه يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها

وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته ولمال حرمة كالنفس في اعادته لمولاه

واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه

مولاه وان عرف الواجب رده الى مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه

تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره اذ كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله

دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان

له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له فيدفع القاضي وقيل من نصبه

القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي يحلف القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه

فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكونه الدفع بعد اثبات وان لم يقمها عطف على

اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل فان انكر المولى

اباقه لمخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم

مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي

المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر

الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان دبره او كاتبه لم يصدق على نقض البيع كذا في الفتاوى الصغرى

والموصله خبر لقوله الآتي يعطيه درهما اليه اي الى الآبق او مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا

او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه

لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل يعطيه درهما وان لم يعدلها اي وان كان

قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وللموصل من اقل منها اي مدة السفر

قوله فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وعلى الراهن بما كان امانة كما يظهر من صريح كلام صاحب الكفاية والضمير في الى الراهن

قوله اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما كذا في النسخ لكن مساق الكلام في العتق بالتدبير وهو ليس باعتاق والصواب اذ العتق كما وقع في عبارة الزيلعي

بقسطه اى بحسابه لان العوض يوزع على المعوض فيقع بمقابلته وفي الآخر اى المدبر وام الولد اما ام الولد
ابنه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان
لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
لكسابه فان اشهد اى آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده وان لم
والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شئ له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن فيستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان
وجوب الجعل للرد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه
وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد
بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان
العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره
وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لانه
للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان
كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان الرد واجب عليه فلا يستحق الاجر
ابق بعد البيع قبل القبض خير المشتري اى فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

المفقود هو لغة من فقدت الشئ اذا غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر
في اى موضع هو ولم يدر حي هو ام ميت هو حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه نكاحا
لغيره والذي يعرفونه يحكم باته ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لانه ظاهر الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ
ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود

لان الاختلاف في نفس القضاء بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة الحكم فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكم من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم

كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم ينتصب
الى دعواه ولا يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع
البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد
ولادا كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات ان الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا نفرق بينه وبينها
اى بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من الميراث وما اوصي له الى موت اقرانه
في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكرنا فانه مما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه
في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب وفي اعتبار اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم
يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله
اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله
يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما
يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين
من يرثه الآن ولا يرث وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اى يحكم بموته في حق
مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا
يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن
وهذا لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود

قوله لانه يختلف باختلاف البلاد اى لان الموت يختلف باختلاف الاماكن بجودة الهواء ورداءته لان للهواء تأثيرا ... قبل تمام ثلاثة اوراق

حي فلابن الوارث الذي كان حيا وقت فقده وما قبل الحكم بموته لا الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يستحق الغير وفي مال غيره
ميتا لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث من مورثه يوم موته وليس
للقاضي بيع امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب**
اللقيط وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار
ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم
يخف هلاكه بان وجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض فهو حر الا بحجة رقه لان
الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه
حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي
اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه
فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره
فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بانه دين لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع
عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق ولا يحتاج الى بينة
الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه
لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي البينة الاولى فهو اي القاضي مخير بين الدفع
الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع
عرضه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لانه اسقط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة اذا ثبت منه
وصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الاخر وان لم يصف
عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها

على انه ولدها او كان المدعي امرأتين وبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه
منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر
ذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه
اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او
على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي
لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه
للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في
حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا
تصرف في ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما في الكرخي
الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير
ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية **كتاب** اللقطة وهو اسم للقيط
في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها
ربما تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرفه مكانه
وجد فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لادفعها
عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعدها كالاطعمة المعدة للاكل و
بعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او
الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا
والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ
لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فانه
اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط
والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكان له بينة وان اختلفا
صار

قوله ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية لا اخذه من كلام صدر الشريعة ولعل تعليل صاحب الهداية حيث قال لان المملوك قد تبدلت الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك

قوله كما اذا قضى اي كما اذا قضى شخص بامره فانه يرجع الاول على الثاني فكذا امر القاضي لان له ولاية عامة فيكون امر القاضي كامر اللقيط

قوله ما مبتدأ خبره له وقوله صرفه على صيغة الماضي استئنافا في بيان

والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية اذ التصدق الوقف التصدق بالمنافع بجزلا المنفعة معدوم والتصدق بالمعدوم لا يجوز
وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في
العارية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا وجعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على
عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض
موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله
بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه
ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحق حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام و
ما يذكره صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت
داري على كذا ثم ما صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للواقف
والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عنده يصح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا
بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة
عبده لانه فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك الواقف حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير
العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر
الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
وان المساجد لله اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل
لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحدا فاصلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا

ب قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح و محمد الا عند ابي يوسف بل القول قوله لانه اذ اخذه
للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن
ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي
تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي
ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين
او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل في
المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
لعدم تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا باعها وحفظ ثمنها لان النفقة
الدارة متاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاها الى الآن
كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك
بما حبسه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها
حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لانه
وجب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر
بلا حجة ملكه كونا وعندهم يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه و
مركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة وكذا
في حكمها والا فحلال لمن يجده كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس وقد
وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين
على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع
ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله
لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا يزول
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على

عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به ففي المسجد بالصلوة فيه وهذا الوقف والوجه الاول مع افادة اللزوم بالنظر

الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزومه

بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث

لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه عنه بل بالنظر الى الوارث ان

خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما

يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة لم

يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه

لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه

وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته

الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه لا توقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد

المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة

لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا رجع

الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان لفظ

وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق

وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي نوع اسقاط الملك

عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك ثم لا يتغابنه ثم عند كل لانه الملك للواقف

والوقف ولا للعبد ولا يجاز بيعه وسائر تصرفاته فيصح جدا اي على الوقف عن الملك بغير

بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لتمام الحيازة وتمامها فيما

بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق

والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة

لغيره تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى

المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك

المتصدق بمجرد القول بل بالتسليم وقبض الفقير وهذا لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء

يثبت له تبعا للتسليم الى العبد كما في الصدقات والزكوات ولو لم

قبل التسليم لصار به مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ومنع الشيوع فيما يقبل

لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وفيما لا يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى

لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانه لا تتم في مشاع يقسم كما اذا

قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في

مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين

رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها و

دفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد

وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة

ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه

متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد باشر عقدا على حدة وكذا

الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما

لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على الفقراء

ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد

وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما

صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض

وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيجوز

الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي

يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره

بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما

اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار

متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم

واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى

قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وعند كل فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها على

الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله

جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر

المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم

اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته
سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل
لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين
دخل الري جاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه تعالى قال
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وابي حنيفة
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة
معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له
ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المسجد
سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم
ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط
او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما
وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد فان اختلف
احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقف لهما اوقافا فلا اي لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله باطل
لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل بعض شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في
الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز
الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس
بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه

فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل
غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند
محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للانتهاء بالابتداء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه
ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها
ثم لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط
فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات
الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف فقط ووقفيته كالفاس والمر
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف
الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه
ناخذ كذا في الخلاصة وحكي عن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر
من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض ثم وقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتأبد ويلحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى البناء على
اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي جعفر
انه جاز وقف المقبرة والطريق كما جاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون
فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل
وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض هو وقف على جهة فوقف البناء عليها
اي تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم
الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة
نصا لكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل

فيهما

صح وقف العقار

هي بالفتحتين جمع اكار كذا في الصحاح والاكار ما يقال له بالفارسي برزكر

هي بالرفع قايم مقام فاعل المنفارف

وقف الدراهم

غاية الوقف

باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت بها كالثابت نصا على الموقوف عليه مطلق يجب اى يجب عليه عمارة بالك نفسه
ولا يؤخذ من الغلة لو كان معينا بان كان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا
يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته
اى من غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فتجب منها ولم تؤد فى الاصح يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقف المالك عليها وان خرب يبنى
على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة فلا
يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره
الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر الآبى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف
ماله ولا يجبر الا ان عليه كما يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز
لاحتمال انه يمنع لرضاه به و يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى
اذ لا ولاية له عليها للنهى عن هالك ولانا بشبهه بل يوجره المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيع الحاكم
ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء
من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم
ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا
كذا فى الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال فى مجمع الفتاوى
القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
ولا يجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيعه المال لغير
لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده
جاز اى الوقف وليس لى اى لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخانية الوقف فى
مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على اولاده واولاد اولاده الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوى
فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والحياض والسقايات والقناطر ونحو ذلك

الى الخان الذى يسكن فيه التجار وآلى
بكر الرواى الذى يربط فيه الدواب وآلى

يتبع شرط الواقف فى اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر
من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى
القاضى حتى يوجره اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشرط
الواقف فللقيم ان يوجره اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
اى لم يبينها قيل تطلق اى تبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن
الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط فى امر الوقف وبها
اى بالسنة يفتى فى الدار لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف
فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين فى الارض يعنى ان الارض ان كانت
مما يزرع فى كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة او فى كل ثلاث سنين
مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قبل يعقد به اى باجر مثله ثانيا للآتى من الزمان
واما الماضى فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا فى اجرة
اذ المستأجر ضيعة وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجرتها بعد مضى مدة ففى رواية فتاوى سمرقند تنفسخ
لا يفسخ العقد وفى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح
لو زادت الاجرة ورضى المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه الا بتولية اى بان يجعل الواقف متوليا
فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولى آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره
بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا
فى العمادية لا تنفسخ اى اجارة الوقف بموت الموجر لانه العقد لغيره كالوكيل والاب والوصى
لا ايجار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه
الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه المتولى بلا اجر
قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم

كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظراً للوقف ومتى قضى عليه
بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة أخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في
الاستروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة
لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف
سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل
لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك
وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرائطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من
الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في
عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او
مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي بنى ولم ينو
شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد
للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح التناقض
فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كالوصي اذا ادعى عتق امة تقبل لا دعوى الولاية في
الوقف للواقف وان لم يشرطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خائنا كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاية اي الواقف المتولي واخرجه
وان لم تكن له جرية وان شرط ان لا يخرج لانه معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى
كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي
وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه
الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا للوقف لا
يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد
هنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده من ماله اي
من مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي

كان الغلة للولد الصلبية يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول
على الذكور [illegible]

[illegible]

على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى
الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه

كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه
... فكذا على فساد الوقف لان هذه دار الاولى كذا في ...

يكون ...
ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده من ماله اي
من مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي

كان الغلة للولد الصلبي يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول
على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن
ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند
عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال
لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على الجملة الاولى
وقال على ولدي وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة
ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه جمع بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل
ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك وبنتك ولدك ومن ولدته ابنتك يكون ولد
ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لانه
لاسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولاد
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث و
قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد
من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لان ذكر
البطن الثالث يخص التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانساب لا غير والانساب موجود في حق من قرب
ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الوسائط واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب و
الابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر ولو قال صدقة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة
الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها
على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى
الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه

قوله يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه الشراء ايضا من الاضداد كما صرح به في عامة الكتب الآن المراد به في العبارة ما يقال له بالفارسي فروختن للحالة بمعونة المقابلة بالاشتراء عزمى

للفقراء اجلا المسئلة الاولى فالوقف هنا على الكل لكل واو ولو وقف على امرأة او ولدها اي اولاد الواقف ثم مات امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشرط اي الواقف ذلك نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة للجميع لده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان نظروا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهمان الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما فخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد واذا مات الاخر فالكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من الاولاد الاخر على السوية ووقف على ذوي قرابتهم لم يدخل ولده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بالمطلق وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا واو وبها يقال باعه الشيء وباع منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي لما وقع فانه منعقد في المكره

قوله ويسمى مقايضة انما سمي بيع العرض بالعرض بها لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي متساويان كذا في باب البيع الفاسد في الكفاية عزمى

لم يلزم ينعقد لا انعقاد نقلوا كلام احد العاقدين بالاثنين على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضي قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي في الانشاء الذي ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضي نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بكذا فخذه فان الامر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك بكذا فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينا في ما مر فان المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يتبين جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضي لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراءه منه بان يقول اشتريت هذا منه فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصلا في حقوق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبض للصغير ويرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزم حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين

لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة

ضم الجيد الى الردي وتنقيص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري

العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض

بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى والا ان تعدد الصفقة فحينئذ يجوز لانتفاء الضرر عن البايع

واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله

في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معناه لا يتم الا ان يدبج تكرار لفظ العقد اذ به

تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض

وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا ذكر ان

فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي

اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت بهذا بكذا قال القدوري يجاب رضي البايع في المجلس تنعقد الصفقة

يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ومن البايع قبولا واعترض عليه بانه

انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما

بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف

العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة

ابتداء وانه لا يجوز اقول منشؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا

ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع

فان مجرد قول المشتري اشتريت بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم

صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت

او رضي بقوله اشتريت بهذا بكذا ومبدا اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه

لان المجلس جامع للمتفرقات كما عرف في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المتعددة بسبب واحد

يعتبر ساعة فساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال

كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى

فكان ذكرهما نافيا للرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك

عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت بهذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب

اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان

الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر محض وسفير فكلامه كلام المرسل فان الرسول عليه السلام امر بتبليغ الرسالة بالخطاب وتارة بالكتاب

ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير

وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان للمخاطب حق غير محض في الملك بل حق التملك

ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب لما لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك

للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول

الى الفقير فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي

فحل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل

عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح

يعارضها وهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد

الدلالة ولهذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال

الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز

اقول يرد عليه ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك

فممنوع بل هو اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول فلو لم يثبت حقيقة الملك بعده

لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاصل ان يقال ولنا ان

الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال البيع يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي

والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد

وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين

في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد

الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول

وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين

عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة

لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال اي في جزء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي

حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر موقوف فيه لا قبلها ولا بعدها فتعين الثالثة

فانهما المتبايعان حقيقة حال المباشرة لا قبلها ولا بعدها او يحتملها فيحمل عليه لئلا يلزم ابطال

خولا او التفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت فيقول الاخر لا اشتري او بالعكس لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربو كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي كما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها من المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال وهو الاصل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال

فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر زايد نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال الان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال الاتي لو ذكر ومطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت في العقد اي في العقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود دون المالية بل تفاوتت فيها فسد اي فسد البيع ان لم يبين الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق لفظ الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاحادي والفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي وما راه صاحب الهداية واه كلاه في عبارته نوع غموض لا يتعين النقدان النقد ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او الفلوس النافقة كذا في العمادية في صحاح اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحاح لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب في غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع

قوله بان باع غايبا واشار الى مكانه الخ هذه صورة جزئية فلا وجه لتفسير قاعدة كلية بها

قوله مصنوعا

كان المراد بان النقد ما لم يكن هيئته مخصوصة مقصودة كالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فانه يكون متعينا والله اعلم

بضم الجيم والزاء المعجمة والله اعلم

قوله وقالا يجوز مطلقا اى يجوز في الكل سواء زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق او لا على ما صرح به الزيلعي وغيره عزمي

اى بطريق المجازفة معروف كذا لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه
مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول
قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاكه
الا انه لا يجوز في السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز
وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى وهو قفيز واحد
او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة
بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع
القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح البيع
عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا انما يصح
البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان
العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة
وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا
لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين
اى جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو
عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول له كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا
متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل
يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع
ولا يتفاوت الحكم هنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي فهي اى الصبرة اقل من المائة اخذه اى المشتري الاقل
بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود
او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين
وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يجري في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع
المذروع هكذا اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك

قوله وهي قطيع غنم تفسير للثلة ولا يخفى ما في ربط قوله كل شاة او شاتين بكذا بما قبله من التحمل والظاهر بان باع قطيع غنم كل شاة بدرهم وكذا الامر في قوله كل ثوب او ثوبين بكذا عزمي

لان الذراع وصف في الثوب لانه عبارة عن كونه طويلا عريضا لم يرد به هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون بتعيينه غير منفصل عنه اذا حصل
فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو
عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر كمالا للمجموع فان حنطة هي
عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير
الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا في الوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اى المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما
اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع التفاوت بكذا اى سمى الجملتين فلم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا
تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان
جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وكذا في ساير ما يختلف قيمته
وان زاد اى في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم
لا يختلف هناك بين ذكر هذا القدر وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر
اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن لكنه صار هنا
اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة
كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما لحقوق البائع كما اذا احدث عيبا
المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من
الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه ولفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له
الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر وكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن
عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاولى
لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع
مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فقد يروانه وجده اى المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
ويحتمل ان يكون ظرفا للقول تابعا كما هو الظاهر ويحتمل ان لا يكون ظرفا للقول وجدكما
قوله ينعقد البيع حقيقة

قوله والشرب هو بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء وفى الخانية رجل باع ارضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها

قوله لا الحقوق فيها سواء ذكر الحقوق والمرافق راسا او ذكرها بعد ان قال الا بكل ما فيها ومنها كما يظهر من الكافى

بحدود بدون اى بدون ذكر الحقوق لان العلو فى الدار اسم لما يبنى على الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح
فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به
والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من جذع لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا فى الكافى لا اى لا يدخل فى بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من
الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف
البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر
متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان
الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكونها فيها او منها لانه يكون من
الحقوق فيها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون
كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشترى اى تخليتها عن البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة
فتاكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضى
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا لاختلاط حكمها مطلقا اى سواء بلغ اوان الحصاد اولا
ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف
ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف
الزرع من شريكه او اجنبى بغير رضاء شريكه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملكه
اما اذا كان متعديا فى الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا فى الخلاصة كذا منفردا باع كله
اى جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى الحصاد اذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل
فى البيع يعنى اصطاد سمكة فى بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة
لم تدخل الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز صح بيع
البر فى سنبله والباقلى بشد اللام والقصر واذا قلت بالمد خففت اللام كذا فى الصحاح
والارز والسمسم فى قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق قال الشافعى لا يجوز بيع ذلك
كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له

قوله ان شرط تخلية المشترى اى تخلية المشترى الارض فالمصدر مضاف الى الفاعل والمفعول متروك كذا قيل

فى الاول بعشرة بالخيار وفى الثانى بتسعة اى بالخيار وقال ابو يوسف فى الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة
وقال محمد فى الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها ولابى يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابى حنيفة ان الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا
يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان
زاده اى القيد المذكور فى بيع المتفاوت صح فى الاقل بقدره لانه لما بين لكل واحد منها ثمنا كان كل
منها مبيعا فصح فى العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد فى الاكثر من داره سهم
اجماعا الا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابى حنيفة وعندهما جاز وذكر فى غاية البيان نقلا عن
الصدر الشهيد والامام العتابى ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وتفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله انه
وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع فى الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير هنا لما
يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول
الموضع بطل العقد فى لا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى بسكون الراء وان تبين
لانه جعل القبول فى المروى شرط جواز العقد فى الهروى وهو شرط فاسد وقبول المعدوم فى العقد يفسده

فصل اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع وان لم يذكر صريحا
والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى البيع وما لا فلا والثالث
وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والرابع
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بذكرها والا فلا اذا
تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اى بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه
او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشىء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اى بالقيد المذكور لان المنزل اسم بين الدار والبيت اذ يتأتى
فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر
الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اى العلو والبناء ومفاتيح غلق متصل
الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار

عملا بالشبهين

قوله فالمنظر بالعقل لو اسقط هذه العبارة لكان اصوب لينتظم سياق الكلام الترديد المذكور بعد

فلا يتبع الصلاح اذا بيع بحيث ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل
يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
مبني على ما قال صاحب مجمع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب
التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها
مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها
على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس
له استرداد السلعة وحبسها اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان
سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك
قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم
علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او
مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
بط لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما
ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في حق فينسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاكه به
حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه
لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة
للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه و
لا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

علم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين
واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد
الشيئين والثلثة على ان يعين ايها شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر
خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد

كلاهما من قبيل اضافة الحكم الى السبب اي الخيار
بسبب الشرط وبملاحظة التعيين

كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجاز وفاقا وهو ان يقول
على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد
عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا
فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف
مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ
بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة
وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد في الاكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال
المفسد قبل التقرر ان شرى لم يذكر هنا الفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط
حقيقة لتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح
والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا الاصل هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان
النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره
عليه لا يقاس وقد عرفوا ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس على ما ثبت بخلاف القياس الجلي
اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الالحاق بحكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع
عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع
عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع
في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي عند المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب فيسابق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا
كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له لم يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك
المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا

نظير له في الشرع ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة
ولا نظير له في الشرع وحجة هذا ان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو
دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وكذا لعدم تملك المشتري المبيع فرع
الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له اي ان وطئها اي وطئ المشتري
بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه يعيب
وسياتي انه يبطل الرد الثالث فرعه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا
اي لا يعتق ايضا من اشتراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك فلم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار
على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري بتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة
بالنكاح لم تصر ام ولد يعني لو اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير
ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل
الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه
عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه
بايعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي
خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له
شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد
الاجازة يجيز بلا علم صاحبه لا النقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف
له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع
فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن
الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا اخر وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انا نمنع انه مسلط عليه من قبله
كيف وهو نفسه لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم
من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم ينفرد بالنقض

قوله قال ابو يوسف والشافعي قيل الخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء وغير ذلك فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق

قوله لعدم وقوع الشرط حيث لم يملكه وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما

قوله وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا اي مشتريا آخر

لما اختير من له الخيار ان يمضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به حيث لم يستوثق باخذ الكفيل
الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم
والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار
الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما انه ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان
الخيار للبائع ومات تملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات تملك وارث
المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيثبت وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين فانهم اجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار وهو
من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث
في خيار العيب والتعيين لما سبق ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى
ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكرنا
بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب
بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار لاحدهما يعني ان احد العاقدين اذا
شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد لا يثبت الا بالنيابة عنه فيتقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف
فيكون لكل منهما الخيار ولو اجازه احدهما من الاصل والنائب ونقض الآخر فالاول اولى لوجوده
في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في
رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف النائب في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان
نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة
على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما
ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها
ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج

قوله ولان الاحتياط فيه عطف على قوله لان المجاز يلحقه النقض فهو تعليل آخر لكون النقض اولى عزمي

عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن و
يعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان لا يفصل
ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او
عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا
يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما والمبيع
ايضا معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على انه يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا في الثلثة استحسانا وان كان
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
ان الجواز بمنع الحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج
فيها الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما
توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان
الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والرديء
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهي الرخصة فاتبعنا بها فلا يحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار
الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
الآخر فليس للآخر ان يرده عند ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيب فرضي
احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على
الخلاف فلهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى
دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويجوز التفرد وله ان الشرط
خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج
فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لم يستبد واحد منهما
فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لم ينفرد احدهما الى التصرف بدون الآخر لان
الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او

كان المبيع احد الثوبين او الاثواب وهو مما يتفاوت وجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كشاة من القطيع وثوب من العدل فصار بمنزلة شرط الخيار كفاية

قوله اشتريا بالخيار آه بخلاف ما كان اذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا ووقع البيع بخيار شرط او عيب فرد المشتري نصيبا احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في شرح المجمع على الجامع المحبوبي عزمي

فلا يحتاج الى الرأي بل تجبير محض وعبارة الواو والاثنين فسدوا او يبطل اي خيار الشرط الا بالشفعة دارا
مفعول الاخذ بعته صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها يعني شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة
يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب
الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار
الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا ان يرد الدار
الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو
قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل قبل الرؤية لان ثبوته
موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار
باي عيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض فزال جاز رده ويبطله ايضا مضي
المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا
تصرف لا يصح الا في الملك كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او
تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء
بالخيار الى الغد حكم اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل
الظهر والليل عند ح وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا
كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم
ساعة فاذا قيل الى الليل صار لمد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع
الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الآباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت
الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق
التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
يقتضي فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في
اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من
العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول

لمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في
قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر المشتري عبدا بشرط
خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد
ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذكر بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه
اسم الخباز والكاتب فخ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كما
شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب
كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك
حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري
فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي
للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذكر الثمن
فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البايع
والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري شيئا
لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما جبير بن مطعم في ذلك فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضروا حضور
المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم
او جارية منتقبة اي مستورة بالنقاب في اتفاقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او
اي المبيع عن المجلس وبين مكانه الخالي عن تسمية اي لم يعرف ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره و
للخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد
المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ ولقوله
انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى
النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان

قوله اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب قال في شرح المجمع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الغايت اسير عزمي

اراد بهذا النفي التنبيه على مرجع ضمير المثنى في قوله لم يراه ليس للبايع والمشتري في عقد واحد وان احتمله اللفظ عزمي

قوله من طلحة بن عبد الله كذا في نسخ هذا الكتاب بلفظ المكبر والصواب عبيد الله بلفظ التصغير كما في الهداية وسائر الكتب عزمي

قوله وانفقا انه موجود كانه احتراز عن الا يكون بيعا للمعدوم واني

قوله ولم يعلم عدد ذرعانه هو على وزن القربان جمع ذراع ذكره صاحب المصباح المنير نقلا عن النصاب وان كان الجوهري نقل عن سيبويه انكار جمع ذراع على غير اذرع عزمي

قوله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة لا في خلع ونكاح وصلح عن قصاص وما اشبه ذلك والحاصل انه يثبت فيما ينفسخ بالرد من العقود لا في غيره كما في المنية عزمي

في الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا
يبتدل بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية
لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق المشتري
فالتوقيت زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة وقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردأ مما راى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل
واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية انه ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول مما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف
حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه
الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروي عن ابي يوسف
وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي
غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع
علمه معلما فوله وجس عطف على رؤية اي يكفي جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق
ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما
روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان
دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك
او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل ويكفي نظر وكيله بالقبض
او وكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني
بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ح اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له
ولا للموكل ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه

قوله وعلامته ان يعرض بالنموذج مبتدا وخبر والجملة معترضة بين الشرط والجزاء اي علامة عدم التفاوت جواز العرض بالنموذج والنموذج بالضمتين وفتح الزاي المعجمة معرب نمونه واني

قوله لانه يعرف حال البقية من التعريف والضمير في لانه للوجه

قوله الكفل بالفتحتين ما يقال له بالفارسي كفل واني

قوله القنية هي بكسر القاف وسكون النون من الاقتناء وهو الادخار فهي ما يكون للنسل لا للتجارة واني

قوله او رؤية الدهن في الزجاج هذا هو المروي عن ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل ذكره الزيلعي

قوله وما رايته جملة حالية عن فاعل اشتريته وما نافية واني

اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا الصورة اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه
فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشتراه بجسه فيما يعرف
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لو وقف في مكان
لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيل لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام
لانه مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه تلك الرؤية
ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا
اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير
والبائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول
للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر
الرؤية شرى عدل ثوب فقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط
بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيار يمنع
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري الاول على خياره فيه اي في الرد بان رد المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو اي المشتري الاول على خياره فجاز ان يرد بخيار
الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية
بعد سقوطه لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها وبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة
بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
واما التصرفات الأول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله
كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب من وجد بمشريه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري

قوله ما ينقص ثمنه عند التجار فقال بعضهم عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له
ان يرده اذا لم يكن عيبا عند الكل كذا في التاتارخانية

حين البيع ولا عند القبض لان رضاه اخذ بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر
والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند
البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
هو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ
والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وكالبخر وهو نتن رائحة الفم والدفر بالدال
المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب
فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون مثله في الناس الا نادرا
فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر
اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو
شراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن
والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع
حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد
بمشراه اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه
اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر
رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضاء البائع
الا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك
اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه
يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على ثوب شراه اي كامة شراها فلم يراء
عن عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث
يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب فليس هنا

وذكر في الفوائد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البائع اقر به

قوله اذ له ان يقول انا آخذها بذلك العيب يرد بصورة رضاء البائع واذا صار في صورة التعليل

اى كما لو باع المشترى الاول للمشترى الثانى بشرط الخيار له او بيعا فيه فساد ورده
فانه اذا فسخ المشترى الثانى بحكم الخيار كان للمشترى الاول ان يرده مطلقا
وعلمت ان الفسخ بالخيار ونحوه لا يتوقف على قضاء كذا فى فتح القدير عزمى

لا انقاسام ... القتل فعل مضمون ولو باشره مالك غير مضمون وانما يعتبر ههنا بملكه فى مجعول مسقطا عند الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف فلا يرجع عندهما وعندهما يرجع لانه صنع
فى المبيع ما يقصد فعله فى مشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون
منه فى البيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به فى الجملة ولو
بالنظر الى الدواب فله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اى وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على الاصح لان ماليته باعتبار اللب باع ما شراه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق
بقوله رد بعدها تعلق به قوله بعيب يرجح على بايعه يعنى لو باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فله
ان قبل بقضاء القاضى والا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعنى ان المشترى الثانى ادعى على البايع
الثانى اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشترى بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة فى حق
واما ان يكون ببينة او بنكول ففى كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى
كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باعه
ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثانى وهو ان يكون الرد
من المشترى لا اى ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق الثالث والبايع الاول ثالثهما
هذا اذا رد المشترى الثانى على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او
بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او
بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم
البايع هو الصحيح قبض مشرية وادعى عيبا لم يجبر المشترى بعده على دفع ثمنه
اذ لو دفع فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فرده المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان ثم او يحلف اى المشترى البايع
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد يدفع الثمن وان كان له شهود غائب فبرهن شهوده دفعه ايضا الثمن
ان حلف بايعه لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فى الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة رد
عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة فى الزام العيب قد وقعت العبارة فى الهداية هكذا

قوله هو الصحيح كذا فى الكافى وهو احتراز من بعض روايات البيوع ان فيها ان يحدث مثله يرجع
للتيقن بقيام العيب عند البايع الاول كما ذكره فى الهداية والمذكور ههنا هو ما فى الجامع الصغير عزمى

قوله او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه واما ان اعتقه بعد رؤيته
فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق بدل على رضاه
ذكره الزيلعى عزمى

مانع من الرد كما فى مسائل بين المانع من الرد برجوع البايع بقوله فان خاط اى المشترى بقطوعه او صبغه بغير سواد او لت سويقه
الزيادة فى المبيع اتفاقا فانه لو صبغه بسواد فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة و
الصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البايع فظهر عيبه
القديم لا ياخذه البايع ويرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه
لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفى العناية ان الرد ممتنع من جهة الشرع
لان المشترى برده والبايع بقبله الآن الشريعة منعته عن الرد والفسخ لحصول الربوا
اى المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤيته عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه
قوله ونحوه اى الثوب المصبوغ والسويق الملتوت عزمى
او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا
واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد بسبب حكمى الموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك لانه ما ثبت لتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا
للملك فى العبد وهذا ملكه المشترى فصار البايع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق
انهاء للملك لان الملك فى الادمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر
نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل
بل كالموت واما فى التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل
من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
فقوله الحقوق فى ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او
اولبس الثوب فتخرق لم يرجع اما فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل واما عند
ابى حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض
فيها وان عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل
رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا
بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشئ لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ولذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون

الاصل ان تعذر الرد متى كان بامر من جهة المشترى يبطل حق الرجوع
بالنقص ومتى كان لا من جهة المشترى لا
بزازية

قوله الا ان الشرع آه فيه ان حرمة الربوا
بالقدر والجنس وهما مفقودان
هنا فتامل واتى

من الانهاء فاعل كاعلا قاض واتى

قوله وان كان بعوض الاتري انه يثبت
الولاء فى الموضعين جميعا

ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشترى ... بكلف في توجيها ...
والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشترى على دفع الثمن ... المشترى حق الرد على
البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكنز ...
باتى ببعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل
التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ...
اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اى المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت
انه ابق عنده اى عند نفسه لان ... كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشترى و
تكون بالبينة ثم اذا اثبت حلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى التحليف
يكون على العلم وهذا في جميع مسائل الاخذ دعوى الابا وحيث يحلف على البتات لان البايع يدعى تسليم ...
فالاحتمال يرجع الى ما ضمن نفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه
سليما به بهذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال ...
فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عن ...
لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم و
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناول ... اليمين
قيامه في احد الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعنى اذا لم يثبت اباق
عند نفسه يحلف بايعه بالله عندهما انه اى البايع لا يعلم انه اى العبد ابق عنده لان الدعوى ...
يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولم يحلف عندهما قال البعض ان الدعوى ...
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب في اذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا للطلب
الرد عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ...
ان هذا في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب ...
بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك ...
مع العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيب الثلثة اختلفا
اى البايع والمشترى بعد التقابض في قدر المبيع بعد ما اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشترى بعتنيه وحده فا... دعوى البايع ...

فائدة اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لانه القابض

تخصيص الثمن على تقدير ... او تقايلا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشترى قبضت
الا احدهما فالقول في الصورتين للمشترى لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط
لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا
ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشئ واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب
لا الاخر ولو استحق بعضه اى بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقى اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد
الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى
سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد
الا اذا رضى البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال
فالقديم يوجب الرد يعنى اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع البايع الغايب عند القاضى
فوضعه عند عدل فهلك كان اى الهلاك على المشترى الا اذا قضى بالرد على البايع يعنى اشترى جارية
من رجل وغاب البايع فاطلع المشترى على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضى ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لان الرد
على البايع لم يثبت لكان غيبته فكان الهلاك على المشترى قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض
القاضى بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك
من مال البايع ويسترد المشترى الثمن لان اقضى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في
اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقى وشراء العلف ضرورة
فانهما اذا كانا من ضرورة بان لا تنقاد ولا تنساق او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة
كانا رضا قطع المقبوض اى قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لقاعينه واخذ

ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا بل يرجع بـ
قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق
قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مسائل الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح
قال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد
لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال زيد حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر
فوجد زيد عيبا كان ينبغي انه لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده عليه بعيب وا
بطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب مجازا عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين
بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم
الان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقن بكذب
الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال البائع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره منه فاشتراه
وباع من اخر فوجده المشتري ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول على انه ابق عنده اي
عند البائع الاول لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على
الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل
البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بها
ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره باختيار او اقراره ولم يوجد
قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعه لانه
لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا يكون
خصما وعلى الامام ان ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فا
بل بنصبه

قوله باع بشرط البراءة من كل عيب يعني بشرط براءة البائع عن دعوى كل عيب كما يدل عليه عبارة الابراء في اثناء التقرير قال الوقاية باع وبرئ من كل عيب عزمي

ولهذا لو ابراء المديون عن دينه فرد ابراؤه لم يصح الابراء الكل

قوله وصدقه فلان لانه باع بالعيب بطلان اقراره بتكذيبه كذا في الحاشية عزمي

قوله ومنه حق التعلي قال في الصحاح يقال تعلى اي علا في مهلة والمراد هنا علو صاحب العلو فانه اذا سقط علوه لا يجوز بيع حقه فيه لانه ليس بمال حق تعلق بالعين بل هو متعلق بالهواء وبيع ما يتعلق

العيب ورد بيانه ويدفع الثمن اليه والنقص والعيب يرجع الى مجلسه النقص في الاول وان كان المبيع من ذوات الامثال
يعطي مثلها وان كان من الخشب يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب
البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته وقوعه بتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا
فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة
الا الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا
المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من
الجنين وحبل الحبلة يحمل هذه الناقة ما يكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل وحده لا باطل والنتاج بكسر النون
من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد او عكسه
وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه
الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان
صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح
الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد
فيه عند البعض لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها
ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم
ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع
الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية البيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحقيقة الحرية
لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم ونظيره ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر
ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فيبقى القن بحصة من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز

قوله والتقوم كلام مستانف اورده للفرق بين التقوم والمالية وبيان عدم استلزام الاول الثاني

كما مر بخلاف الخمر فاما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وفي بيع ما عطف على بيع الميتة
غير متقوم كالخمر والخنزير والميتة لم تمت حتف انفها قيدها به لتكون لا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها
لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع
مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
تملكه بمقابلة تملك مال الخمر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في
المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى لا يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع
القن والذكية وان سمى لكل ثمنا لان الحر والميتة غير داخل في البيع اصلا لكونهما غير مال ويتعين
الى القن والذكية جعله شرطا لقبول القن والذكية وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانهما لا يسري
الى غيرهما وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان
كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس
في مثله جاز وان كان قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا انتفى فقد نفي الركن فلم يكن بيعا و
قيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت
عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون
ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان
المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وان لم يسم الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته
اشتريته بما ذكرت اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا
في الغاية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع
السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر
لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فيعتبر في تملك العرض

قوله او قوبلت بعين كون العين الآخر فيه نفسه كما هو وضع المسئلة في الهداية وغيره يفهم من المقابلة

هو نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض يعتبر
شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى
لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم قد يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك او
صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح
لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما
قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له
وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا
يجوز ايراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها
خلقة وبيع الاصل يتناولها والاطراف فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا
والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر
وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في
سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالعمامة والقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا لانه لا يمكنه
التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف
ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الغرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر اي التمر المقطوع بالتمر على النخيل بتمر اي التمر المقطوع بشيء مجذوذ مثل
كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان
يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين ولحق بهما الثالث

قوله للغرر هو بفتحتين الخطر وقد نهى النبي عم عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء كذا في الصحاح عزمي

والخنافس جمع خنفساء بضم الفاء وفي كتاب الجمهرة
صحها بالضم والفتح جميعا وهي دويبة سوداء منتنة
الريح وجاء في معناها الخنفس والخنفسة بفتح الفاء
غاية البيان في جزاء الصيد

بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو ما يحتويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبايع اذ مجرد نبات الكلأ في الارض لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحبها له الانتفاع بالمرعى
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا
حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فانه لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز
بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا
لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة
وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لان الدود وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس
قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عنه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق
المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حقهما
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو
بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق والاختصاص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة
في اللبن في وعاء قدح كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما في البان
الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز
ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع
دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر
الانسان لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي ولا يجوز بيع

كالجحش والمهر بضم الجيم وسكون الحاء المهملة ولد الحمار والمهر بضم الميم وسكون الهاء ولد الفرس

بعود البيع جائزا اذا سلم فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروي عن محمد كذا في فتح القدير

لا يجوز الانتفاع بما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه
ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها
يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد وهو
نقيضه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر
من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد لمختلفان في الزق بعد ان اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري فان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض فالقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي
فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او
نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا
ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول وقبل نقده
صورته اشترى بخمسمائة جارية ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد
في التي اشتراها من البايع وصح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن الاول بمقابلة التي لم يشترها منه
فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي
بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى
كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى
الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل
في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر
لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع

معـ أو شرط أن يحذوه أي المبيع وهو صرم نعلا بضم الفاعل في يحذوه إلى البائع قال في الهداية ومن اشترى نعلا على أن يحذوه البائع ... نحله بعض شراح على أن المراد اشترى أديما على أن يجعله البائع نعلا له فأطلق عليه اسم النعل باعتبار أوله وعليه جرى صاحب الدرر ...

ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث باخر حق المرور في بيع المنقول بالغرض الاجو
والشرب كذلك صح بيعه تبعا للأرض بالإجماع ووحده في رواية وهي اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء
ولم يجز في أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لأنه إن كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر أنه لا يجوز بيعه وإن كان على الأرض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق
المرور على إحدى الروايتين وبين حق التعلي أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فأشبه المنافع وحق
المرور يتعلق بعين تبقى وهي الأرض فأشبه الأعيان ولا البيع إلى النيروز وهو معرب نوروز وهو أول يوم
من الربيع والمهرجان وهو أول الخريف في أيام لم يجز لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية وإلى صوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرفاه أي المتبايعان حصول يوم
لجهالة الأجل فإذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لأن مدته بالأيام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو
أن يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف والعطاء
لم يجز لأنها تتقدم وتتأخر وبكفل إليها أي إلى هذه الأوقات لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة لاختلاف الصحابة فيه أنه يمنع جواز البيع أولا وصح أي البيع إن أسقط الأجل قبل حلوله وزوال
المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح لأن هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة في
الديون محتملة وبشرط عطف على إلى النيروز أي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لأحدهما أي أحد العاقدين أو لمبيع يستحقه أي النفع بأن يكون آدميا وإنما فسد البيع بهذا الشرط لأنه
إذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع شرط فيه فكان زيادة
مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط
أن يقطعه أي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فإنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما أو
كشرط أن يحذوه أي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا إلى نعلا أي عملها أو كشرط أن يشركه أي النعل
من التشريك أي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب أو كشرط أن يستخدمه أي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد و
فيه نفع للبائع وإنما قال شهرا لأن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام أو يدبره
أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه أو أمة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو مستحقه فإن القن يعجبه أن لا يتداوله الأيدي ويوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع

يقال أعجبه الشيء إذا صار محبوبا له كذا في تاج ...
لم يبق منه شيء مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا في غيره ولو سلم فلا ...
لم يسلمنا وإنما المراد بها أنه لو شرط أن يستخدم البائع المبيع شهرا يكون البيع فاسدا ...

ودل على الأصل المذكور بقوله فصح أي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا
يبيع الدابة المبيعة فإنها ليست بأهل للنفع جاز أمر المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير وشرائهما وأمر المحرم غيره
أي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لأن الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية ولأن ما ثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله أن المعتبر في هذا الباب أهليتان
أهلية الوكيل وهي أهلية التصرف في المأمور به والنصراني كذلك وأهلية الموكل وهي أهلية ثبوت الحكم له و
الموكل كذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم ألا ترى إلى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إرثا
إذا المسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وأيضا العبد المأذون له النصراني إذا اشترى خمرا
يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا وإذا ثبت الأهليتان لم يمتنع العقد بسبب الإسلام لأنه جالب لا سالب
ثم الموكل إن كان خمرا خللها وإن كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة أشد كراهة
وحكم أن المشتري إذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا أو دلالة بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
ملكه وقال الشافعي لا يملكه وإن قبضه لأنه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولأن النهي ينسخ المشروعية للتنافي بينهما ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما إذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدراهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله ووقع
في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي
عن الأفعال الشرعية يقتضي تقرر المشروعية لأنه يقتضي تصور المنهي عنه إذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكر في مرقاة الأصول إن مدلول الأمر والنهي المقدورية فالنهي عن الأفعال الحسية يقتضي كونها مقدورة
حسا وعن الأمور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الأفعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا وإلا كان عبثا محضا فإن الطيران من الأمور الحسية فإذا قلت لشخص لا تطر يسخر كل من سمعه
لانتفاء القدرة وكذا إذا قلت للأعمى لا تبصر والبيع من الأفعال الشرعية فإذا نهي عنه وجب أن يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية بأصله وعدم المشروعية بوصفه
فإن الأول ناظر إلى المقدورية شرعا والثاني إلى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وإنما الحرمة لأمر
عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لأنه واجب الدفع بالاسترداد ودفعه
قبل القبض بالامتناع عن المطالبة أولى لأن الدفع أسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وإن كان الخمر
مثمنا فقد مر وجهه ولزمه أي إن هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو المثلي إن كان مثليا
ومعنى إن كان الهالك مثليا أو مثله معنى فقط وهو القيمة إن كان الهالك قيميا لأنه مضمون بالقبض كالمغصوب
ويعتبر قيمته يوم القبض وإن زاد قيمته في يده فأتلفه لأنه دخل في ضمانه بالقبض فلا تعتبر كالمغصوب

قوله ويعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد عليه قيمته يوم أتلف لأنه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان فيعتبر قيمته ح كذا في الكافي عزمي
... الزيادة
... على المطالبة أولى ...

قوله إذا قبض المبيع برضى بائعه ... صاحب الوقاية ... لا ينفسخ باب ... لرضاه في البيع الفاسد ... والكنز بأمر البائع ...

كذا في الكافي ووجب على كل منهما اي المتبايعين نقض البيع اي فسخه اشارة الى وجوب الفسخ وعدم الاكتفاء بالجواز قبل القبض وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم ينتقل الى ملك غيره ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وقبل القبض في الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا اما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة ولا ياخذه البائع اي لا ياخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حال حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعده فانه كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وهنا ينافض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فانه كان فاسدا اعتبر شبه الغصب في نقض العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكر من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في الكافي انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد

قوله وكلما هو كذلك ينقطع به الاسترداد لانه لا يجوز للبائع ... في بعضها تم من جهته فصار كما اذا باعه المشتري او وهبه من غيره

اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد الملك وما ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بما لا غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملكه الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال دعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق في صحته او عدمه حلوما قضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض فلا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وانهما البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكلما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع هنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله في يد غيره بعقد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو فسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو فسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله ففي المنقول لا وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع

بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل وبيع الشيء بما باع الكافر وبمثل ما اخذ فلان ذكر
في شرح الكافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعلى
فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول
البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر الغاصب بالبيع وان جحده وللمغصوب منه
بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البائع والمبيع والمشتري قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه
لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان
عرضا وصاحب المتاع ايضا كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع حتى لو باع
متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي
ان اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل
لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا
من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان
الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره
النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم
غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي
النبي وهو البلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه
بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لعدم ورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره
ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلوب من خارج البلد الميرة من الطعام لمضر لاهل البلد
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين ويشتري
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل
البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا بأس
لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي في بيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي
رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة

قوله وبيعه بالدين اي بالدين لزم الصغير باستهلاكه من مال الصغير كذا في فتح القدير وقال بعض شروح الهداية اي الدين الذي وجب على العبد بالاذن عصمتي

لعلي غلامان اخوان صغيران ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة
من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى
لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به
وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا
حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد كان لتقرير
الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او
القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في
التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكل يصح قبوله في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ
في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن منهما بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا
اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه باع منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى
رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو
كانت فسخا لقبلت لان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك
تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
وفرع على كونها فسخا فرعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة

ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين يظهر في مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سميا خلافه والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت والثالث اذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة

هكان الصواب الموافق لشرحه المذكور ان يقول ههنا وجاز قبض المكيل والموزون ع ى

صحيحه عنده وذكر الثاني بقوله وصح بمثل الثمن الاول اذا اتفقا بالمتواتر والموتى نيابالكرم وقيمته حيث لا يجوز اقالة وان كان من
الثمن الاول رعاية لجانب الواقف في حق الصغير وان وصلية شرط غيره اي غير الثمن الاول او اكثر منه او من الثمن الاول
الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب
اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان
الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب فح وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا
كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا
فلم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير
المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة
الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري البايع بعد الاقالة قبل القبض جاز الهبة ولو كانت بيعا
لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في
النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا في ثالث فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي
اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا
جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على البايع الاول بعيب علمه بعدها
اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان
يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس
للواهب الرجوع ان باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري ان باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى
شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد الثمن
باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله
وان اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض

قوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه كان من الواجب عليه ان يقول بيع المبيع من المشتري لما يظهر من الشروح ان بيع المبيع من غير المشتري غير جائز عزمي

قوله فاشتراه مرابحة بربح معلوم لحاجة بان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة كذا في غاية البيان عزمي

فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه
المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل
بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا **باب المرابحة** والتولية والوضيعة الاول بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الاول لان ما ياخذه من المشتري
ليس عين الاول بل مثله وانما قال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن و
يقول قام على بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها
اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي شرط البيوع الثلثة شراؤه اي شراء
ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول وان كان
واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح ان كان
عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيمي ان امكن فعن الشبهة لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة
ما دفع فيه من الثمن الاول لانه لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عديم المثل فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك
ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او
الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما ان اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز
لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجر
السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها
لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضم اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في

اليه ا

قوله ونفقة نفسه كذا في المجمع قال ابن ملك في شرحه يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراؤه يضم كذا في المحيط اسهر عزمي

قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتهما براس المال وان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يرد مما لتيه المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان في المراجحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او نكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اي لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك فان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته شرى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته او لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لملكه الرقبة ولا مكاتب التصرف على مشترى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى

قوله وبهذا قال ولم ينقصها الوطء وذلك لان منافع البضع لا يقابلها الثمن اذ لم ينقصها الوطء عزمي

للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه المولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وبين ربح المال على من اشترى مضاربة بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني ان كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هنا لان الربح انما يحصل ذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح رابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذكره واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالعرض والحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كما نعذره لم يحتبس عنده ولا بيان بالعيب به فقاعينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها اصار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها بتكسره ونشره ووطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى نسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة هنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل الثمن وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراجحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مران الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن فان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رده لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث

قوله فالشبهة ههنا اي في المرابحة والمراد بالشبهة شبهة الخيانة بان يكون احد الشيئين يشبه المبيع ولو كان مبيعا حقيقة لكانت خيانة حقيقة كذا في فتح القدير وكان الظاهر والشبهة بالواو عزمي

قوله أي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه كذا في النسخ والصواب
أي كل الزائد والمزيد عليه وهو ينتظم صورتي استحقاق البايع والمشتري عزمي

لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله مح

لا انا لم نجعل ما يصح الاعتياض عنه لا انما يكون في موجود وشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا تستند اي لا تلتحق
باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيثبت الحط في الحال
ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق
الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع الزايد والمزيد عليه فالزيادة و
الحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان تكون ولاية التغيير
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال ان اراد انه المستحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مراد
هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه
مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة
فرابح ويولى عليه اي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري و
المشتري قال لاخر وليتك بهذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان بعد العقد
ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن
او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله
وليس لهما ولاية ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ
اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد
ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على
الاجنبي لانه لا يستفيد بازايه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح
من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها
شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حصة
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الماية بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا
لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء
ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين
عبد ظ

قوله ليبيع داره من غيره هكذا في عامة النسخ الا ان الانسب
ان يقول عبده ليناسب اخر الكلام اوله وان لي

قوله ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اي لفظ الهداية بغرر انفساخ العقد
على اعتبار الهلاك وهو العقد الاول فيؤدي الى بيع ما لا يملكه فقرره الاتقاني عزمي

معلولا باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر فيصح لعدم تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله
فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول
ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا لعموم قوله تعالى واحل
الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ
او لا فان كان ثبت المطلوب لانتفاء العلة وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبيع الغرر وبين ما دل على الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة وكونه مختصا بعقد ينفسخ
بهلاك المعوض قبل القبض شرى كيليا كيلا لا جزافا قدمنا انه معرب كذا وبجوز في الجيم الحركات الثلث
يبيعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما
اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذراع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه
اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون المكيل
مبيعا لانه اذا اشتراه جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع
يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم فان كال
البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا الكال
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع
اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء
من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو
باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء
المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن
اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا
لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع
تامل

قوله وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا
الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه لم قيل فيه اذ لا يظهر التعارض
بينه وبين ما روي مسندا الى الاعرج اسهر عزمي

قوله وذلك للبايع كما هو شان المقدرات اعني
المكيلات والموزونات اذ القدر ليس بوصف
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه
الا بالكيل والوزن كذا في الكافي عزمي

قوله والجنس يسوي المعنى فان كيلا من البر ... كيلا من البر من حيث الصورة دون المعنى لعدم المماثلة كذا في شرح الهداية عزمي

حتى فلان يؤخر نيته على المديون كالدين الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة
انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض فكل الدين ليس له ذلك لان الحوالة
مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل
مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء
المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض حتى اذا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فانه فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى
لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر
والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب في البيع مباح
صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا
للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز
بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل واحد منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه
يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين
ولو بالتساوي بحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم
لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم

قوله ملحقة بالحقيقة لقائل اذا كانت الشبهة ملحقة بالحقيقة لا يحتاج الى ترجيح جانب الشبهة مع ان قوله فلا بد من اعتبار الطرفين لترجيح الشبهة الا ان يقال بهذا للفرق بين الفضل والنساء فان جزء العلة موجود في الفضل ايضا مع ان حكمهما مختلفان

قوله حل ايضا لوجود الجنسية لا يخفى ما في هذا التفريع من الركاكة فان حق التعبير ان يقال حل ايضا لعدم القدر وان وجد الجنس لان علة الحل عدم القدر لا وجود الجنسية فتدبر

[illegible] لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها في حكم الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر
في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والرديء سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فلان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه
يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بالمن وما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها
فان الوزن فيهما ظاهر لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران
يوزن بالامنان والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن
لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا
النقد الذي بيده على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه من مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان
النساء شبهة واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما
بلا قدر اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير
في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين
من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون
[illegible] قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان يدا بيد اما اذا كان بالنساء
فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو
بالتساوي او التفاضل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار الشرعي وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في
بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين

فلا يشترط فيه القبض كالنقود ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
فان كل ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم
في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا انتفت الثمنية تعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
بالزبيب وبيع البسر رطبا ومبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق
بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله
قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه قابله بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف في الصفة
جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفة اي
بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل
الدقل وهو ارد التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها
وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لفساد
المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسوي بينهما وبين البر لاكتنازها فيه
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ
لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه

قوله والزبيب المنقع بالمنقع منهما المنقع بالفتح مخففا الا غير من نقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منها الحلاوة كذا في المغرب

معنى التخلخل مشهور في العرب وان لم يجد في كتب اللغة ما يدل عليه

ولا الزيتون بالزيت ولا السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد عرفت ان الشبهة فيه كالحقيقة
ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى
ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالعدد والوزن بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير
تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص
يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما
مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العددية التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين عينه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المدفوع في الذمة مقام
العين كانه انتفع بالعين ثم رده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان
والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى لو كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا
بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا
فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا
يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من
آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن ثمة ولا الحربي ربوا عند ابي حنيفة لان مال
من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا
انه ربوا جرى بين المسلمين فهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في بعض
المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى
لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل
اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه و
برهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان من وجه آخر
اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى

بلا اختلاف روايةً ووقع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع
عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على
البعض على حكم القاضي انما يكون اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واما لم يتوقف فيحتج اليه
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية
حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية
حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب
خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا انه من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا
اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه بحادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم
في الملك المؤرخ ففي الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم
بحريته ويجعل ملكا لعمرو وورد عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات ان بعض
حقق المسئلة حق التحقيق فضارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل في القضاء به قضاء على كافة الناس في الثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على
كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية
عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى
من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونه محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع
عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بواسطة لا يسمع
دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته
من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا تفريع ايضا على قوله والحكم به الخ يعني اذا تم
الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج
الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري

الا ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل
اي على الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي
رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري ونكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا
يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق لم يرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما
لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البايع بالثمن ولو لم تكن له
بينة على اقرار البايع بذلك وكذا طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه
والناس غافلون عنه وقد فرع بقوله فبيعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها
بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها
يومئذ فيثبت بالاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة
الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها
لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا
ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما
في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاقه
قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه
طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كالحرية
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة
ارثه تصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فان ثبت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر

قوله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر الخ وقوله انا حر بعد قوله انا عبد تناقض لا محالة وحاصل الدفع ان التناقض في الحرية لا يمنع صحة الدعوى لما ذكر من وجه التوفيق عزمي

استيفاءه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجد لانه قضى دينا
على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع
المديونه ولم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا
العبد بخلاف الرهن عنه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن
ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع الاشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد
الدعوى لا لعدم تاريخ الغيبة بل لعدم تاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ سنة يعني
رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي
القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا
لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك
بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه
دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملكها بتاريخ سنتين
التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق
فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني ان المشتري شيئا من رجل يعلم انه ليس
ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع
ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فان المستولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان
الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن
بسجل الاستحقاق شهادة انه كتاب كذا بل الشهادة على مضمونه يعني ان استحق دابة من
يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن
واظهر سجل بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق
عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخطاب

قوله لانه مختص بعقد المعاوضة في كلامه هذا اجمال مخل اذ يحتمل ان يكون مرجع هذا الضمير الضمان بالغرور كما يظهر من كلام القوم قالوا ولهذا اذا سأل رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص ماله لم يضمن بشيء لانه غرور ليس بمعاوضة عزمي زاده

قوله ولكن يرجع بالثمن على البايع اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع رجوعه على بايعه عند الاستحقاق فهذا هو وجه تفريع المسئلة الثانية على الاولى عزمي

قوله اوكان المستحق سهو من قلمه والصواب اوكان المبيع الا يرى الى قوله في توضيح هذا المتن وكذا ان كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد عزمي

فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية ولو نقل
الشهادة والوكالة المراد بهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منهما يجب الشهادة على مضمون
الكتب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع واستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي
في الباقي في رده والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق
يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم
والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي فان شاء رجع بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او حمل قرني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي للمشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في العدد المستحق في صورة
قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة
على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه
فرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة درهم فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فا
ستحق اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل
بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

الصبرة بضم الصاد المهملة بالفارسية كوذ كندم والحمل بكسر الحاء المهملة وسكون الميم والتاء للوحدة [illegible]

قوله فلزم الباقي للمشتري بحصته فانه جزء [illegible]

قوله وجه الرجوع اي يرجع الى الاصل حقه كما وقع في عبارة جامع الفصولين عزمي

لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد لثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت للبائع
وهو المشتري ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات
والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المالك
انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار
منهما بصحته ونفاذه لانه الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره
بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلذا شرط
طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قيمتها
في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسألة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع لان
اقرار البائع لا يصدق على المشتري فلا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يجد المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان العقار
لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا اثر
للادخال في البناء في ذكره لهذا ترك تلك العبارة هنا

باب السلم

لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع
في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيل
بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن عمر الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ

كتب الحديث فكان من كلام واهل الفقه وشرعا بيع الشيء على ان يكون دينا
بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع
مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته
اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من
الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه
ورقته وقد ذكر ان بيع به اي بالعدد فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
والمالح لغة ردية والطري حين يوجد غير منقطع بوقته ووزنا وفيه حتى لو كان في بلد
لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح في اللحم والفحم
والحنين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما
يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا الا في الجلود والحطب حزما جمع حزمة
وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصغر في الجلود و
قدر ما يشد به الحزمة والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين الحلول اي الاجل
بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
لان التسليم متأخر فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة
فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد
ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام و
قيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس
المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران
ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا
يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفائه ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل ان باع عبدا حاضرا

قوله ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة اي شرط جوازه بيان مكان ايفاء المسلم فيه اذا كان لحمله مؤنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع كما قاله الزيلعي عزمي

قوله وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي بخست حظها عزمي

بر موصوف في الذمة الى اجل حيث شرط بيان مكان الايفاء والعقية باقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا كحمل او
مؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة باجرة موزونة
دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اى بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق وفي
تنعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه كرّ بطل في حصة
الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائط ولا يشيع الفساد لانه طار لو
السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض
اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه ليكون المسلم فيه لك وانما
خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف في راس
فان تقايل السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف
في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم
يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه به صح يعني ان لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اى صح ايضا في الصورة الاولى
لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله المسلم اليه
ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه بكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكاله في ظرفه اى ظرف البائع لم يكن
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه
ظرف رب السلم واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكس لا صورة
السلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم

قوله لا ينصرف في راس المال اه قال صدر الشريعة ومن صورة التصرف في راس المال ان لا يعطي بدل راس المال شيئا اخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا اخر انتهى

اى المسلم اليه لا يجعل كون المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فابدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين وبرضا بصحة
الامر فيه والدين السلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان
بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط عند ابي حنيفة لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
اسلم امة في كر وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اى التقايل او ماتت فتقايلا صح
اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها اى في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اسلم
كرا بعقد السلم وجعل راس المال الامة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد
المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في
العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال
الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية
تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب عليه رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما مر في وجهه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه فهو باق فيعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى
امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول
المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان
رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط
الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين
لمدعي الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة
والمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بنوعه
بكذا باجل كان نحو الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا
كالثياب ونحوها اما كونه الاستصناع باجل سلما فلانه تعاملوا فيه الوفاق واما اذا تعاملوا فيه
ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه فيحمل الاجل على التعجيل

قوله فصح بيعه قبل رؤية قال في الهداية ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز اسهر وتعرف من تقريره ان المسئلة الثانية من فروع المسئلة الاولى فلا وجه لجعل صاحب الدرر كل واحد منهما مسئلة مستقلة

فيما لا تعامل لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وفي الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وشرائط السلم فيجوز بطريق السلم

مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كلب ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانها مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد قد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا اجبر على بيعه لانه لا يمكن ابقاؤه في يده اذ لا ولاية للكافر على المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت المشتري والا فلا لان تزويجها قابضا لها المشتري شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري في اليد وان لم يعلم مكانه بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترى اثنان وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه حصته لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس عند الاداء وان يؤدي ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس

اي الاستصناع

هو دحية بن معاذ ارسل الى اليمن

لانه استيلاء على المحل بالفعل الحسي كما اذا اشترى جارية وفقأ عينها او قطع يدها فانه يكون قبضا لها كذا في النهاية

حتى لو كان بشرط اذ قضى الثمن من نقده زيفا بانتقاده اي بان قبض المشتري عن الذهب والفضة نصفين اي نصفه من ذهب ونصفه من فضة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء او باع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفه اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم فذهب سعة اي يجب مع الذهب مثقال ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجيادها لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الشرع بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يعترض فاتبع هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض فهو لمن اخذه فان كلا من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف وكدرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي اجتمع اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن كف ثوبه او وقع فيه كفه صار بهذا الفعل آخذا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالطلاق والنكاح على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاطات المحضة الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات

صورته ان قال اصالحك عن دم عمد على الف درهم بشرط الا يكون الصلح موقتا الى سنة او شهر كذا في ايضاح الكرماني عزمي

قوله وعزل الوكيل صورة فساد عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان يقول الموكل عزلت فلانا عن الوكالة
على ان يعطيني خلعة وهو شرط فاسد لانه لا يعطي الوكيل الموكل لاجل العزل شيئا لتمكنه من عزل نفسه بمحضر
من الموكل بغير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط بان يقول الموكل للوكيل عزلتك غدا فانه لا يصح كذا قال
قاضيخان كذا في الايضاح قوله والاعتكاف فساد الاعتكاف بان قال من عليه اعتكاف ايام نويت ان اعتكف
عشرة ايام لا لاجله بشرط ان لا اصوم او اباشر امرأتي في اعتكافي او ان اخرج عنه في اي وقت شئت بحاجة او
بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بان يقول نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى قوله
والمزارعة بان شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين وتعليقها بالشرط بان قال
شاركتك في المزارعة اذا جاء راس الشهر قوله والمعاملة بان دفعا يعلم ان الثمر لا يخرج فيه فسدت المعاملة
لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج قوله فيكون معاوضة مال بمال قيل هكذا في عامة النسخ لكن الصواب
ان يقول معاوضة مال بمنفعة لان مقتضى كونها اجارة عند من يجيز ذلك انتهى قوله والاقرار بان قال
لفلان على الف درهم ان شاء فلان لا يلزمه شيء لان مشية فلان ليست بموجبة وتعليقه بان قال له على الف
ان شاء الله قوله والوقف بان قال وقفت داري بيعه على كذا ان شاء الله فلا يصح الوقف اتفاقا وتعليقه
بان قال وقفت داري بيعه على كذا اذا جاء راس الشهر كذا في ايضاح الكرماني وهو موافق لما في الكنز وشرحه
الزيلعي وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل انتهى وقد صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشروط
الفاسدة قلت قد صرح الاستروشني بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده
روايتين قوله والتحكيم بان قال المحكمان لرجل حكمناك ان شاء الله او قال الحكمنا بينا ان كان كافرا
او محدودا في قذف فلا يصح التحكيم لانه جعل قاضيا بشرط عدم اهلية القضاء وتعليقه
بالشرط بان قال احكم بيننا ان رضي فلان او اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة
ثم ان هذا قول ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى الزمان ذكره
الزيلعي عزمي زاده

تعليق بشرط الا ان كان التحريض فاعلم انه قيل فيه وهو راجع الى البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
فالاجارة البيع كالبيع حتى لو قال بعتك بكذا فان لم تنقد الثمن فلا بيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان
في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين
فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي
بشرط واقع حتى قال لمديونه ما لي بن ده فقال بشر يكي بعد داده ام فقال المدعي اكرداده بيزاري شوم از تو
بداده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لا غير على ما هو
الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين
الصدق والكذب فلو كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس والما التعليق في الايجاب بالشيء
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح
اذ لا ايصال اليه الا براضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة عشر القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة
والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة المفسد
افادة ان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على
او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فالحقناها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول هذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كونه الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد وبهذا قدر المراد
في الاول بالفاسد وفي الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط

صورته ان قال لعاله ولاية الصلح للقاتل صالحتك على دم عمد على الف درهم بشرط الا يكون الصلح موقتا الى سنة او شهر كذا في ايضاح الكرماني عزمي

واذن العبد في التجارة بان قال لعبده ان شئت ان تتجر فقد اذنت لك او تحجر عن التصرف بان قال ... فانه لا يحتمل التعليق والصلح
عن دم العمد وكذا الابرا عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق في هذا الحكم فاقال القاتل عند ابرائه
ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحه على ذلك صح الابراء والصلح وبطل الشرط وعن الجراحات
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح
عن جناية الغصب اي الغصب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنهما اي موجب الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة
واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم يوافقني هذا الثوب
علي اليوم فقد رددته بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول وقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في
العمادية والاستروشنية واعلم ان بطلان هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضة غير مالية او
من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها
تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما اذا فسخ البيع وهو الاقالة
يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بشرط ولا اضافة الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ
الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهها ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه كل شهر بكذا جاز في
قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو
قال فسختها غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناقض فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان محظورا فاحقا للمالك بالعقد
والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكرنا

قوله الا يجوز المعلق بالشرط ... ان الجعل الشرط متعلقا على الرد بالعيب والمراد بالشرط ههنا هو التعليق المذكور بالجعل عزمي

قوله اي ان لم اردد عليك اليوم فقد ابطلت فبادر غدا

قوله قيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا اي اذا وصل اليه الكتاب كما صرح به في العمادية والاستروشني عزمي

اراد بالمذكور في متن الدرر وبالاجارة ما هو المذكور في متن الدرر ... فاسختك غدا وليس ذلك الاشكال من جهة التنافي فان المنقول فيهما عن الفصولين والقول من فوايد صاحب المحيط وكل من الفصولين متصل بذكر قولين مع كتابين وليس اول ما ذكر فيهما عزمي

فالاجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجارة وكذا قسمة والاجارة فان
في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك ...

قوله ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوايد صاحب المحيط لا يذهب
عليك ان هذا من التعليق بالشرط فقدم ذكر فسخ الاجارة مع الاجارة من صاحب الدرر فيما سبق
فيما لا يصح تعليقه من الاحكام مقتضيا اثر صاحب الفصولين وصاحب جامع الفصولين وصاحب
الكنز موافق لهذا وفي الخلاصة نقلا عن الفتاوى الصغرى انه يصح وهو اختيار الامام السرخسي
وعلل بانه وقت يجيء لا محالة وليس تعليقا بالخطر وفي النوازل عن ابي بكر الاسكاف انه لا يصح انتهى
ثم ان ذكره المسئلة ههنا استطرادي لانها ليست من باب الاضافة بل من باب التعليق بالشرط
وانما هو توطئة لذكر مسئلة الغد عزمي

بان العبد في الحجابا يافا الموا لعبد بشرط ان يعتق بعد سنة او يحج او يغزو او بشرط البيع او نحوهما فتح عليه كان هذا الاحمل فيعود وهو الصلح عن دم العمد وكذا الابرا عنه ولم يذكره اكتفا بالصلح اذ لبس بينهما كثير فرق فانه لو قال القاتل عبد ابرأتك ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح وللعصبات الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء والجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب فجناية الوديعة والعارية اذا اتلفهما اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار كذا في الكنز فكل بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول وقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية واعلم ان يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما انه فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهها ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجر بكر داره هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا بل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناقض فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان حقوقا للمالك فبالعقد والتوكيل سقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر

وفيهما

صورته ان قال من له ولاية الصلح للقاتل صالحتك عن دم عمد على الف درهم بشرط ان لا يكون الصلح موقتا الى سنة او شهر كذا في ايضاح الكرماني عزمي

ان ننجح رجل موضحة خطاء فصالح بشرط ان يعطي الشاجح زيادة من راس الموضحة فالصلح جائز وشرط الزيادة باطل كذا في الايضاح عزمي

بالجراحة التي فيها القصاص عزمي

ان عفوه كما صرح به في المعتبرات عزمي

ان لم ارد عليك اليوم فقد ابطلت خياري غدا وآتي

قوله بطل الشرط ينبغي ان يجعل الشرط متعلقا بالمسئلتين وقوله وصار الشرط عطف على الرد بالعيب والمراد بالشرط هنا هو التعلق المذكور باجمعه عزمي

قوله قيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا اي اذا وصل اليه الكتاب كما صرح به في العمادية والاسروشني عزمي منه

اراد بالموضع الكلام بين ما عدّ فسخ الاجارة مما يصح اضافته الى المستقبل كما هو المذكور في متن الدرر وبالاخر ان لا يصح فاسختك غدا وليس في كلام الفصولين اشكال من جهة التنافي فان القول الاول منقول فيهما عن العمادية والقول الاخر عن فوايد صاحب المحيط وكل من الفصولين مشحون بذكر قولين مختلفين بين وليس في اول ما وقع فيهما عزمي

تعليقه بشرط الملايم وكذا التحريضا فاعلم في قبيل اقالة وهو ايضا عقد البيع وقد مر بيانه في البيع فالقا واجاز فاجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زدت لي في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فكذا يعتبر

قوله ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوايد صاحب المحيط لا يذهب عليك ان هذا من التعليق بالشرط فقدم وذكر فسخ الاجارة مع الاجارة من صاحب الدرر فيما سبق فيما لا يصح تعليقه من الاحكام مقتضيا اثر صاحب الفصولين وصاحب جامع الفصولين وصاحب الكنز موافق لهذا وفي الخلاصة نقلا عن الفتاوى الصغرى انه يصح وهو اختيار الامام السرخسي وعلله بانه وقت يجيء لا محالة وليس تعليقا بالخطر وفي النوازل عن ابي بكر الاسكاف انه لا يصح انتهى ثم ان ذكره المسئلة ههنا استطرادي لانها ليست من باب الاضافة بل من باب التعليق بالشرط وانما هو توطئة لذكر مسئلة الغد عزمي

بشرط ان لا يصح من الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط

الايصاء اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يعتبران الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية
وتفويض محض فجاز اضافتهما والعتاق والطلاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات والوقف والوكالة
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يستقيم لكونه
من فروع انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا
ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه فى بدليه الى النقل من يد الى يد فى الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب و
الفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوى
والتقابض لما مر فى الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا او مشيا فى جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضى الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ الخيار يبطل فيه بدليل الاعراض
كالقيام وليله ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة بهما لما مر فى الربوا
والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر لان احد جزئى العلة يحرم النسأ فلو باع احدهما بالآخر اى احد
الجنسين كالذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى فى المجلس صح لم يذكر التساوى لانه
ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان فى الصرف بالعقد حتى لو لم يكن عند العاقدين
شئ فاستقرضا فاداه قبل افتراقهما او اخذ كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدلا من جنسه او
امسكا ما اشار اليه فى العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد الصرف بخيار الشرط اذ يمنع استحقاق
القبض هاهنا بخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف
ان اسقطا اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره خلافا لزفر قيد بالفساد اذ التفرق
فقط اى لا يفسخ الصرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يفسخ فى تمام الصرف قبل رده
لانه واجب حقا لله تعالى فوجب تجويزه فواته فلو تشرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبض حتى اشترى بها ثوبا فسد لانه اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فنقد الفين
اما فى الصرف فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر فى الكل بعض من جنسه
فهو الفضة بالبعض شرط لقبوله فى البيع ولو نقد الفا يعنى فى المسئلة الاولى نقد او اشتراهما اى الامة والطوق

قوله قال فان اضافته لكان اصوب اذ الكلام فى الاضافة لا فى التعليق عنى

وعن هذا قالوا اذا باع ودقا بورق وجعل فى الجانب الذى لا فضل فيه فلسا يجوز بجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا فى المحيط البرهانى

بالفين الف نقدا والف نسيئة فهو ثمن الطوق اما فى الاول فلان قبض حصة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان
بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقل
وان وصلية لم يبين انه من الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه
بعض من مجموعهما والظاهر ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كما اذا
باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية
لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء وكذا وصح فيما لم يوجد فيه الافتراق لانه يصح ثم بطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى بكرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورة الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور
فتحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه لانه يوجب ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل و
هو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ليكون عشرة بعشرة دراهم
... وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
... الجودة من اعلى عشرة
ويقع المقاصة بنفس العقد وانه
... وتقاصا العشرة بالعشرة
لعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع
لكان المشترى لا يبرا ... والغالب
فيهما فى تحريم التفاضل ما يعتبر فى
الفضة والذهب بعض
نقود ولا يخرج عن قليل غش عادة

لا فى السيف اما الحلية فلما مر من انه صرف منها عنى

فيما وجد شرطه وبطل ... الصرف فيه وقد عرفته الا ان شرط القبض قبل افتراقهما عنى
قال فى الهداية بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض عنى

قوله فيحمل عليه تصحيحا للتصرف حملا لامور المسلمين على الصلاح لان الظاهر من حالهم ذلك كذا فى غاية البيان عنى

... من السابق من انه اذا احتمل مثل هذا الكلام الصرف يحمل عليه لتصحيح التصرف
قال فى الهداية لان شرط البيع فى الدراهم والدنانير ... فالظاهر انه اراد به ... ذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوى فيهما

قوله اى بالخالص كذا فى جميع النسخ ولكن الصواب الا بالغالب بدل بالخالص فان مقتضى التفريع ذلك عنى

لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا ... منه كذا فى الهداية

الا بنا اى جعل الشخص وصيا والتوكيل بالمال فانهما لا يعتبران الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية
وتفويض محض فجاز اضافتهما والعتاق والطلاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظ والوقف لانه تعليق
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كونه
الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا
ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد في الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب
الفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على
الرد والقيام وبه ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة بهما لما مر في الربوا
والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسأ فلو باع احدهما بالاخر اى احد المختلفين
الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه
ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان في الصرف كما في العقد وجزاؤه ذكر عند المعاوضة

ثم قال فان اضافه لكان اصوب اذ الكلام في الاضافة لا في التعليق عزمي

وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز ويجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كره محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فيستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ان ملك

بالقبض احدهما نقد والاخر نسيئة وثمن الطوق اما في الاول فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان
بالواجب اما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقل
وان وصلية لم يبين انه من الطوق او قال اخذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظ لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال اخذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه
بعض من مجموعهما الظاهر ان الالف ليس من ثمن المجموع وثمن الفضة بعض من ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا
باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال اخذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما لم يوجد فيه الفساد لانه بطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعض اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور
فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو
حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ليكون عشرة بعشرة دراهم
ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهم غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق المساواة في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على اخر عشرة
دراهم فباع من هي اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان
باع اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو او لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف والغالب
الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في
الجياد فلا يصح بيع الخالصة اى الخالص منهما بها اى بالغالب الفضة والذهب ولا بيع بعضه اى بعض الغالب ببعض
الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة

لان السيف اما الحلية فلما مر انه صرف منها عزمي

فيما وجد شرط وبطل م

قال في الهداية بطل البيع في الدرهم والقبض فيه

قوله فيحمل عليه تصحيحا للتصرف كالاسود المسلمين على الصلاة لان الظاهر من حالهم ذلك كذا في غاية البيان عزمي

فهم من السابق من انه اذا احتمل مثل هذا الكلام الصرف يحمل عليه لتصحيح التصرف قال في الهداية لان شرط البيع في الدراهم التماثل فالظاهر انه اراد به ذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما عزمي

قوله اى بالخالص كذا في جميع النسخ ... الا بالغالب بدل بالخالص فانه مقتضى التوزيع ذلك عزمي

لانهما لا تنطبع الا مع الغش فيكون الغش خلقيا كما في الدرر ومنه كذا في الهداية عزمي

فيلحق القليل بالردي او الجيد او الردي سوا او الغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه
اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره
الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين ولكنه
شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدرى فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش
لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين وان لم يروج
فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان
البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن و
ان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية ولا ينقض العقد بهلاكهما قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا
فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليهما كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باع بجنسها
جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم
يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد وكسدت قبل
التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن
فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك وفي الاقتناء ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا صح البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانها سلعة فلا بد من تعيينه استقرض
فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة استقراضها لم تكن باعتبار ثمنيتها بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه
اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع فلوسا
يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس فان اعطى المشتري اعطاه درهما من الصراف
اعطى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد

للزوم الربوا بجعل ما اعطي نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة من النصف الا حبة مثل وما بقي الفلوس ولو كرر اعطى باقي
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم
الا حبة لانه لما كرر اعطى صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر تذنيب

كتاب البيع

بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا
للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له
الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفا بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا
بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين
لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان و
العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط برائة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح و
استصناع القاضي اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل
بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج
امراة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد وقيل فاسد قايله قاضيخان الصحيح انه اي العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل
يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا
ان لم يشترطاه اي الفسخ لكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي
العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم
الوفا به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار
استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع وانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر
الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو
الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب قهرا في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق

قوله متعلق بالعلم اى يكون علمه بسبب سماع او ملابسه بسماعه واما الباء في قوله بالبيع فهي صلة العلم يقال علم به كما يقال علم فلان الباء الان بمعنى واحد حتى يلزم محذوف حرف الباء بمعنى واحد بفعل واحد منه

الاستغناء في كل من تسليم الثمن وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني وطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب على ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله وطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من
رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وفي قال لا يكفي واحد الا اذا كان عدلا او عبدا او صبيا او امراة الا اذا كان الخبر
صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعدما
بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد لله على
الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث افتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر
عن ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب في الشفعة في اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب وطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي
وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان
الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ
لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن في يده لانه مالك قائلا ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب
واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد
فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد احدا بقي على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة وان اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اى عند الدار او البائع او المشتري اغنى
اى عن الاشهاد فيه الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط
شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد منها ذكر لا يقوم مقام
الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره بتسليم الى ويسمى
طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه
شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري على ذلك لانه لا يمكنه التصرف حذرا

اى اضرار البائع الشفيع

قوله وقيل يبطل بادنى سكوت اى اذا كان ذلك بعد علم المشترى والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كما اذا كان بعد العلم بالتزوج كذا قال الزيلعي

طلب الاشهاد

قوله والمراد انه اى المراد من الجار في قوله عليه السلام جار الدار احق جار هو شريك في الطريق
عام ما يدل عليه اخر الحديث فيكون دليلا هذا الحديث دليلا للقسم الثاني من الشفيع
كما كان اول الحديث الاول دليل للقسم
الاول منه عفي

بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو فيه لان المحقق لعقاريته مرجع الى ...
متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع ثم اى بعده
سلم يثبت للخليط في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر
لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمهما تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ...
او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وشبه الحكم في الشرب
دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين
في دار هي بعدم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل
السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في
سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان للجار الملاصق واضع الجذع على حائط اى حائط المبيع او
للبائع في خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج
عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان
المتبادر منها تغاير جهة الجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر
الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب
الاخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما عنده اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس فقضي بينهما اخماسا
وان باع صاحب الثلث فقضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر
الشفعة بالاشهاد اذ لابد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد على
طلبها ليس اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ... وتملك اى العقار وملحق حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري فان في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع
قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي الى ظاهره فيه غيرت العبارة
الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارتهما
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ فانهما المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فلا ...

... النصيبين

نقضه من جهة الشفيع فصار كشرط الاجل وما دق عليه الكلام في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا
فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع
الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فيما لم يفعل فهو مضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي
ولو علم انه ليس في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان
عذرا واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او
فان ثبت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل عند مذهب الشافعي
او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن ولو اخر
اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني ان قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وفي الخصم للشفيع
البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه
اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على
البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع من بائعه حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم
للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فان سلم الى الموكل فاذا سلمه اليه لم يكن خصما
اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض ومن البائع ان كان قبله
فنزل منزلة البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في
حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري القول مع يمينه وقال الشفيع القول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البائع

قوله وبه يفتى كذا في الهداية والكافي وقد رايت فتوى المولى ابي السعود بخط على هذا القول محمي

قوله لما يشفع به هو عبارة عن الدار المشفوع بها محمي

قوله ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي اذ لا شفعة للجوار عنده فيحتمل ان يتمذهب بمذهبه كما قيل محمي

[illegible]

للالزام وقبلت بينة الشفيع من يخالف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف
اولى واذا قبلت بينة المشتري لا يجبر الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا
وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بقبض الثمن يعني ان ادعى المشتري ثمنا
وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري
ان ثبت ذلك بالبينة او بحلفه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد مر ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل
لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد لا يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا يثبت الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان الحق قد ثبت للشفيع بالاقل فلا يملكان ابطاله بالزيادة
بل ياخذه فيما ياخذه بالقيمة في بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع
كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذه
بحال او يطلب الان وياخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد ولا شرط في حق المشتري لا يكون
اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق
الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت له ولهذا كان له ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة وفي شرائه ذمي من ذمي ذكر في لابتداء يكون البايع ايضا ذميا والا لفسد البيع فلا يثبت الشفعة
مربعة وبالمبسوط بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان
الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او في الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع وكلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه
يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا وان خربت الدار واحترق
بناؤها وجف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس
تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لانه

قوله حيث ياخذ المبيع اه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه كذا قال الزيلعي محمي

[illegible]

ان يمتنع عن تملك البناء بالبناء وبحصته اى بحصة العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشترى البناء يعنى ان نقض المشترى البناء
قبل ان يأخذ الشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك فرع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض للمشترى لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع ولو شرى ارضا بنخل عليها ثمر يعنى اذا اشترى ارضا بنخل
عليها ثمر وذكر الثمر لان النخل اذ لا يدخل بدونه او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمر عنده
اى عند المشترى يأخذها اى الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اى الفصلين اما فى الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان
البيع سرى اليه كما اذا اشترى جاريه حاملا فولدت عنده كان حكمه تبعا فاذا جذه المشترى ثم جاء
الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ لانفصاله
وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا
لا يسقط من الثمن شئ فى الثانى فقط بفواته لانه لا يقابله شئ من الثمن لحدوثه بعد القبض
فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

باب ما يكون هى اى الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا فى عقار لانها لا تثبت فى غير العقار الا بتبعية العقار كالشجر والثمر وما فى حكمه كالعلو وقد مر بيانه
ملك بالصفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بان كان بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض
غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما فى حكمه ذكره لان الشفعة لا
تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت
صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه
قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار ثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
اى عروض فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اى فى الموهوب وعوضه فانها بيع معاوضة مال بمال
بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضها
هبة ابتداء فان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا فى دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى
الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع
او بدل عتق وبدل صلح عن دم عمد او مهرا او كان مهرا بعضها بان تزوج امرأة على دار على ان

و على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شئ منها لا عند ابى حنيفة لانها تختص بما هو مبادلة مال بمال ...
مال بطلت فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبائع و
لم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك

...
بها بثمن ثم باعها بثمن اخر فالجار شفيع فى الاول لا فى الثانى لانه فيه جار والمشترى
شريك والشريك يقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تقليل

هو على الزوج الف درهم فلا شفعة فيها الا عند محمد لانها تختص بما هو مطلق لا بما شت بحملة القيا بالاتناق فيها

مال بالحطايا فتقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبائع و

لم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن

بشرط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت

فاسدا يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع

واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين حق الفسخ ولم يسقط فسخه

فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها ثبتت الشفعة او رد البيع

بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم

رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رده بلا قضاء لان الرد

بعيب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع فى حق الثالث والشفيع ثالثهما

وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه فى بيع سيده وله اى لسيده

فى بيعه اى العبد لانها فى يده وملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة

او المشترى له اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته

دار بين ثلثة ولاحدهم جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى

سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك

الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا

لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى فى سعى الانسان فى

نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به او لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن

الدرك اى ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا

اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب

كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار ذراع عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما

يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط

شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى

سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول لا فى الثانى لانه البيع اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار والمشترى

شريك والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تقليل

ان يمتنع عن ملك البدل بمالد وبحصة النقص عطف على تمام الثمن ان نقص المشترى البناء يعنى ان نقض المشترى البناء

قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله

شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض لدى المشترى ولا للشفيع لانه صار

هذا ابتداء فانه لم يكن بعوض

الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع

او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او اكثر بل بعضها مما داناب تزوجها امرأة على دار

قوله الا يقول ههنا فقيمته عشرة كما هو الموافق للتصوير شرح الهداية فقيمته عشرة ع ق

غيبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار اشترى سهما بالف ثم اشترى الباقي
بدراهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا في السهم الاول بحصته لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو مقدم على الجار
وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة اي بدل
الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق رجع
المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الاول فيتضرر البائع فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دينارا
حتى ان استحق المنزل بطل الصرف ويجب رد الدينار فقط او ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن
شرى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى حسن
واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضتها اي مع قبضه
فلوس اشترى الهيا وجمل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان اشترى
بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات
فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه
لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند
محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى هنا وفي
في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجار
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يكره جواز
بحثا في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فانه يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه
او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار
اما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبها فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين
علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ودفعت في الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك
مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته وان افاد طلب الشفعة

قوله فان مراده آه لا يذهب عليك انه ليس معنى قول صاحب الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته ما ذكر لان خلو المكان عن الشهود من اسباب عدم القدرة على الاشهاد ع ق

وان لم يشهد حتى اذا احضر الى القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وثبت
طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه
رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق
الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها اي بالشفعة ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا
يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما
يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضي له
بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل
التملك ويبطلها ايضا جعل اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان
شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة
والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له
يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول
وعلى التقدير ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه
واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا
كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس فطلبت كما سيأتي ويدل على ذكرها ذكر في
بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يحتاج الى
الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان
الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما
بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف باقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيحتاج
بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال
لانه يجعل كأنه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العناية وغيرها

قوله وقد زال قبل التملك يوجد في النسخ على صيغة التفعيل والصواب الموافق لما في الهداية وغيره على التفعل بالتشديد قال صاحب الهداية لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك وقد سبق من صاحب الدرر قبيل هذا ع ق

سمع اى الشفيع شراها فسلمها اى الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى او وزنى او عددى متقارب
قيمته الف او اكثر فهى له اى الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اى اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشترى فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه
الذى سلم فيه بانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف واكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة و
كذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون
او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف واكثر صح التسليم وكذا لو علم انه كان اقل
وا شفعة لشفيع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك يعنى اذا اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة
الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع ايضا نصفها مفرزا بيع مشاعا
من دار قسمت يعنى اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف
الذى صار للمشترى او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان
القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصى تسليمها
اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء
دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذى هو
تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض
فقال هى لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لى من
لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط لا ان عدم العوض شرط فيه لتنتقض
عوض

بالتى بشرط العوض فتدبر فتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا لكثرة الاستعمال كذا اى اعطاه ايا بحيث بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم و
قال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا
قال اقبضه دل ذكر القبض على ان المراد التمليك فلهذا ذكر ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام
للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وسياتى تمام بيانه وجعلته
لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى بها اى لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعنى هذا الثوب فان الكسوة
يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام للتمليك
تمليك لكنها هنا لا تنافى الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك كله وهذا النوع
كذلك لان داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو
داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او
داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اى بطريق العارية حال كونها فيها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
فى الموهوب فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض
الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا ملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله
وتتم بالقبض الكامل ان قبض فى مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس
اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده
اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح وفى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا
عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتى مقسوم اى تقبل به القسمة

ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اي لا من شان ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كالعبد الواحد والدابة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير الا اي
بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي لو
الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز جزء الموهوب المشاع وسلمه
اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه
فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على ظهر غنم وزرع
ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلته اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اي سواء كان افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وكذا
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب
المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله فتم
بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا ملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه
بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب
بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وفي هذا لان المظروف يشغل الظرف واما
الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل
لو وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم ولو قال باذنه
لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض صح لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي ويتوب القبض في المجلس
القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبض قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح
الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بنا بها وسلمها فاستحق المشاع صح

في الدار اذا باستحقاق ظهر ان بيته في المتاع كما يغصب وضمانه لو وهب الدار او المتاع وهب له الدار او وهب الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان
الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ
يفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
او عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا على الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي الفرق الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه
قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت
بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فقط واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك كل هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لا في
ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهي بها ومتاعها ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهبه ما في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الاستقلال به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا
كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان
لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فناب
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان
البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا

اسم الكتاب

ولم الهبة الفاسدة كهبة المشاع مثلا تفيد الملك للموهوب له بقبضه وكذا

ناب الاقوى عن الاضعف بل هو كل لانه الاقوى مثل الاذن وزيادة وليس الاذن في معناه الاقوى وتم ايضا ما في اي الا لطفله بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان
يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء
وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له و
الاشهاد عليهم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز
عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له
اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي
لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا
للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه اي لم يجز الهبة للحمل فانه جاز الاقرار له ان بين سببا
صالحا وساق بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها
فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم
الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان الصدقة على الغني هبة فلا يجوز الشيوع
وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف داره لم يسلم الباقي لم يجز و
لو وهب اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صح في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا
اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز كذا اي لا يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المكسر
في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل
وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول
تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة
فيجوز ويجوز ايضا هبة ابن متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما

اهل الدار عليه فيمنع ظهوريته بمكان دخوله فيها ولو وهب بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا لا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع
دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد
في الزرع والجداد في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب فاذا اذن المولى في النقض و
الحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالرضاع كالاباء و
الامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب و
ازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي عن قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة و
نحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فيتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به
ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج اي الاب لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا
مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا وللاعمام والعمات والاخوال و
الخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة
ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم حصل
بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا
على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب و
الزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى

واما اذا ماتا الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الهبة بان قال عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له باسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على انه ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه بتبدل الملك كتبدل العين وقد نبه بتبدل السبب ذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلانه فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأة ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها ضوابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قبله وما نع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقة فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخزق الطعن والحاذق والسنان فكانه شبه الدمع بالسنان لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لا الاخ مقصوده في حقه لكونه العبد مما لا يقسم ولا مانع عن الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة وهب رجل عبدا وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الآخر اورد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له لما عاد اليه بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني او كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لانه هذا ملك جديد بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا لم تسلم نصفه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لم يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لانه حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فان شاء رد ما بقي

ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض من الواهب لانه تم بيعا فيوزع البدل على البدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الارشاد ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها ولم يبع يرجع في النصف لان له الرجوع في الكل فيرجع في البعض اولى ولا يمنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يخرج الموهوب من يد الموهوب له بتراضي الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء فمنهم من راى ومنهم من ابى وفيه اصله وهاء لان الواهب انما طالب حقه فالموهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق وقبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء يعني لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه والاستدامة ليست معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب وان كان امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة وبيع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في الشائع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب بعد يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بان ذا انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي شرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين

قوله فكانه شبه الدمع بالسنان قيل الحاذق ايضا سهم يصيب الهدف يقال حذق السهم يحذق اذا اصاب وتشبيه الدمع به احسن ... مرفوع على انها صفة دمع ... الدمع الفضايح

والا انفعل مفعول والجملة صفة دمع ايضا

غنيا كان او فقيرا

قوله ان كان فقيرا الخ انما ذكر هذا القيد لانه لو كان الصدقة هبة فلا يكون سببا جديدا كذا بخط بعض العلماء

قوله وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم كان المناسب ان يقول بان تعوضني هذا العبد او بان تعطيني هذا العبد عوضا لما وهبته لك حتى يظهر الفرق بين الحرفين المذكورين

لكون كل منهما هبة وبطلت بيوعا هو حكم الهبة فلم يجز هبة الا ما طفلة بشرط لم يجز هبة وبيع انتها فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت
ان معنى كونها تمليكا بلا عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي
للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح
البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصح بيعا لازما قبل القبض وشرطا بيعا
نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع
بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا واسلم في يد الموهوب له
وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة ونحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور
بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداديا فحمله الموهوب
له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال الغني
عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبت هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للمعنى في
الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهبة الامة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة والصدقة
منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت
الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقييدا بها وهو ينافي الاطلاق واعترض لو [illegible] فهم وبعض
شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي مع الشرط جائزة فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد
عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي مع الشرط جائزة مم وانما يجوز لو كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وقد صرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل باق على ملكه لا يكون [illegible]

تمليكا بلا عوض كونها

قوله في الهبة والصدقة هذا التعميم ناظر الى ما اجاب به فيما سبق عما نقل الزيلعي من الاشكال ولذا قال في اخر كلامه وكذا الحال في الصدقة ح ي

الاثر الذي بشرط الا بكا اي شرط كان فلو قال المديون ان جاء غد فانت بريء منه او من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق
بشرط محض فلو قال المديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن
شرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له اي مدة عمره واذا مات
ترد عليه فصح التمليك وبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى
زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع
لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض ومعه شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض
فانها لغة بمعنى الاجر اجر من باب طلب وضرب بمعنى الاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك
نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان اراد به تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد او بالشيوع الاصلي وان اراد به تعريفا للاعم لم يكن تقييد
النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كذلك حيث يتناول
البيع الفاسد عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها فيما يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال للغير اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ
البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة
ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض وزرع
الارض مدة كذا وببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها وبالاشارة عطف على ببيان
اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع لا يتبين بالذات لكن يعلم من الاشارة انه الفعل
المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد
معاوضة اي جعل العوض منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مالا ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله

قوله لا يجب الاجر الا ان يكون المراد نفي نفس الوجوب لا وجوب الاداء حتى لا يجوز اعتاق عبد معين للاجر بمجرد العقد ح ي

ما العقد فانه يجب الاجر اي استيفا اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فالاجر يجب ايضا او تمكنه اي تمكن من الاستيفاء
على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم
وللدابة لكل مرحلة والغيبة طلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى
الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في حق
الصانع اذا فرغ اي من العمل الا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر في
غير العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية
والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه
اذ لم يسلم الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر
في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما يأتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم
فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شرح
الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا
فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل ومن ثم
فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا ولا يجوز ان ما تلف
لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير واحد وقع في العقد في حق
بالتخصيص كما سيأتي بل لما اجرته الخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل
المدة ولا مدخل للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غير العبارة الى ما ترى ومنا
الغفلة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم
ثم ذكر الضابطة والمرجع واما من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار فيقضي
فيديه ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده

ولا لا المعقود عليه هلك قبل القبض وفي مالا اثر لعمله كما والملاح وغاسل الثوب بعيد ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية
ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر كالازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وذهب هذا الى
الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف رد الابق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل
جاز ان يعمل غيره والاول وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل غيره لان الواجب عليه احداث المعقود
عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المقصود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان
لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لا يصال قط او زاد الى زيد ان رده اي
القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي لا اجر لان المعقود عليه في الكتاب
نقل القط المعقود وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه بالعود فسقط
الاجر وتصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم
المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى للنوع الى قطعها في وسعه ان وجده ولم
يوصل اليه يجب ثم لا تعقد المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل
فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل الا انه
سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف
على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة
فاذا مضى المدة قلعهما اي البناء وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض في الا فرضاه او رضي الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا نقضت مدته لا يجب قلعه
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لانها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لانها لا نهاية لها في الارض فليست كالزرع وقد علم حكم الزرع او دابة عطف على الارض صح استيجار
الدابة للركوب او الحمل فيفهم الخاء او استيجار الثوب للبس يبين الراكب والحمل كما سيأتي والاله قال في

الشجرة

قوله لا ينقص بالقلع اراد
ان يضمن له قيمته فليس لذلك الا برضاه
صاحبه لاستواء ايهما في ثبوت الملك وعدم
ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما
في الترك بخلاف القلع حينئذ فان ينفرد به
احدهما هذه الحالة دون الا فرع على ما
بيناه في العادة ذكره الزيلعي عزمي

قوله بان قال على ان يركب او يلبس من شاء يحمل ما شاء لا يذهب عليك ما كلامه من سوء الترتيب وكان احسن ان يقول
على ان يركب او يحمل ما شاء ويلبس ما شاء وكذا الحال في لفظ المتن بعده عزمي

الكن والذي يلبس والحمل والثوب للبس عطفا على الدواب وقوله جاز الدرق فهم منه ان الاجارة لو عقد على
جائز مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يتبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا
قلنا ان يتبين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء واحمل ما
لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
من الاصل فصار كانه نص عليه ابتداء كذا في الكافي وان خصص بان قال على ان يركب ولا يلبس فلا يلبس غيره لانه
تعدى كذا فيما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف للتفاوت في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن
لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مقيد فان سمى نوعا
نوعا وقدرا كخمسة اقفزة اي للمستاجر حمل مثله في الضرر فان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل اي ذكر ركوبه اي ركوبه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان خفيفا
لها جاهل بالفروسية وقد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن
جميع القيمة وان كان الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي يحمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو ارد فصبيا
يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافية وضمن بالزيادة على حمل
معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه
وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا وان لم تطق حمله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكها كما لو كبحها بلجامه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فان
بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن موضع
سمي حيث استوجر اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها
يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول نقضت الوديعة
قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير
مردودة الى يد المالك بمعنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا

قوله فانقسم عليهما قال في شرح تاج الشريعة مثل ان يستاجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فحمل عليها مائة وعشرة يقسم على احد عشر جزءا فيضمن جزءا اي انتهى عزمي

قوله لتحقق السوق بدونه كذا في النهاية ان المراد السوق بطريق الركوب صونا في العرف والكبح ما قيل انه مخصوص

قوله بان قال ... عزمي

قوله ضمن لانه تعدى لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن كذا قال الزيلعي عزمي

قوله وعند محمد لا لانه لا يضمن الخلاف بينهما في الفسطاط فانه عند محمد كالدار لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه ذكر الزيلعي عزمي

قوله وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل كالدار للسكنى لا يعتبر تقييده حتى لو شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحداد ونحوها خارج بدلالة العادة ذكره الزيلعي عزمي

قوله وضمن بارداف رجل اي ذكر ركوبه لو قال ابن استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها كما في الهداية لكان اوضح عزمي

قوله نصف قيمتها قال في الهداية وهذا اذا طاقت الدابة الرديف اما اذا لم تطق ضمن كل القيمة كما اذا حمل حملا لا تطيقه انتهى عزمي

قوله لان ثقل الراكب مع الذي حمله اي على عاتقه كما صرح به الكفاية عزمي

قوله اما اذا كانت لا تطيق اه هذا الكلام ليس بمتعلق بمسئلة الحمل على عاتقه بخصوصها كما يتبادر بل هو متعلق بمسئلة المتن ايضا كما نقلنا من النهاية وعلم ما يظهر من قوله في آخر الكلام في الاحوال كلها عزمي

قوله وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل من الظاهر ان الرجل انما ينتظم البالغ فيخرج به الصبي المستمسك فلذا بين ان الحكم فيه ايضا ما ذكر من ضمان نصف القيمة على ما هو الرواية عزمي

بقول لا بحفظ العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية نصب الحفظ مما هو تبع للاستعمال
المقصود فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في
الكافي الاول اصح ونزع السرج اي بنزع سرج حمار مكتري وايكافه يعني في الكرى حمار مسرجا ونزع سرجه
واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف به مثل هذا الحمار او لا واما الثاني فظ واما الاول فلان
الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان
الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كما لو ابدل
الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر
كان الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول في القصر والعصوبة والسهولة حتى
اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا
اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في
البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا في
البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل لحصول المقصود المستاجر رضا
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل
الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء خير
الدافع ان شاء ضمنه قيمة الثوب واخذ القباء باجر المثل ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء
لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الغلام المولى كل شهر كذا جاز
ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد
نظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان
كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بما مر ذكره الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد
وتصيرها ما لا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما عداها من النكاح والخلع والصلح عن دم

قوله ولم يزد على المسمى لانه رضي بهذا القدر عزمي

قوله لانه اذا سلم بطل جانب الخلاف فلا يبقى الامر الذي في ضمنه فلم يبق هو نائبا انتهى عزمي

قوله ان شاء ضمنه قيمة الثوب يعني لانه صار غاصبا عزمي

قوله وفيما لا يختلف ... لانه رضي ... ذكره الزيلعي عزمي

قوله وان لم يزد على المسمى في مطلق القباء لان القباء الذي هو ... عزمي

قوله ولم يزد على المسمى وعليه الفتوى ولا يجاوز بالدرهم المسمى عزمي

العقد

وهو وذكره بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود

الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك

وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز وقال الاصلي احترازا عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية

كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه

فان كل المنفعة يحدث على ملكه فلا بعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع

وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على الشائع

في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين

وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا

اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما

بلغ لانه شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان والتمثيل

يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة

اذ في استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد

اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما

سيما الاقل فينقص عنه اي ان كان اجر المثل انقص عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية والاصل

اجر المثل في الفاسد بها بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفاسد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها

عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد

وسقط ما زاد عليه برضاهما باسقاط واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب

الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم

مضطربة في هذا المقام فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبارة بمجهول فكن

مدة كل شهر بكذا مثلا ولم يذكر عدده اي العدد فعليه لكل مدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي

آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور

لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر

الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن

ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا

كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه

بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان في اعتبار الاول نوع حرج

الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها سنة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى معا يعني اذا بين جملة الشهور

وبين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اذا آجرها سنة بكذا

صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد وان لم يسم قسط

كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا

فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء فيتعين بتعيين الزمان الذي يعقب

السبب كما في الآجال بان باع الى شهر وفي الايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء

بعد الفراغ عن التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة

لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر

صار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالته لبعض الاجرة جاز اجارة الحمام

وجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة واعطى اجرته ولتعارف الناس والحجام

لانه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والتيس لا تصح لانها ترد على اتلاف

العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها ووجه

الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل

في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على اتلاف العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي

وتلقيمها ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة

لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما

لا يجوز للجهالة وهو القياس ولان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس

كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر ولان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم

وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء

حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستأجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان

يدخل بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر

لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا ام لا لان حقه وفيما اي في

نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول

في حق المستأجر وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل

ـــــ

قوله والا اي وان لم تفسد بهما اه قال في الخلاصة وكذا يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان الفساد بجهالة الوقت انتهى عزمي

قوله فلكل منهما ان ينقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعند ابي يوسف يجوز كانه بني على الفسخ بشرط الخيار ذكره الزيلعي عزمي

قوله وفي كل شهر سكن في اوله كان الواجب عليه ان يقول سكن في اوله ساعة كما يظهر من الشرح فانه العمدة فيما يجيء من قوله في الشرح وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما اه عزمي

فيكون بمنزلة البيع بالتعاطي داماد

ولو قال وكذا في ساير الشهور لكان كلامه خاليا عن شائبة التكرار وكفى

الاعتبار القول الاول وهو اعتبار الساعة كما قررناه عزمي

تصح ... اجرها سنة بكذا اشار به الى انه لا بد من كون الاجرة ايضا معلومة فان كذا كناية عن عدد معلوم عزمي

سواء كان الزوج ادنى بان كان وجيها بين الناس كما في الكافي عزمي

الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة الجارية ان هذه الامور عليها فصار ذلك كالمشروط في ...

اي من الثياب والطعام والدهن وبخلاف ثمنه فاجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفي عليه

بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الا

كان الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايصال الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا

قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة

ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان

والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا

اخذ المال بلا شرط يباح له لانه اعطاه المعطي طوعا بلا عقد وغسل الميت وهو ان يوجر

على الاذان والمراد اخذ الاجرة عليها والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما

وقع الفتور في الامور الدينية جوزه المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة

لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة

وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوة

تفسد اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه

اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه بهذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام

عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا

اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة

لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه

العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق

الاجر لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة

عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي عمل هذا العمل مستغرقا للمدة اليوم او المنفعة خاصة بالتسليم

غير معهود عادة وعندهما يجوز اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف

لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها

او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضى

العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او

ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهو لا يتاتى الا بالسقي والكرب

فلا تفسد وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة وللبناء والغرس فالم يبين

شيء منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فالم يبين شيء

منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما تشاء فانه تصح لوجود الاذن

منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع

الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم

يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر

استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام

العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية فسخت

الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن الحمل طعاما

مشتركا بينه وبين اخر فان استاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له

لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد

ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كالاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع و

حمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

وهو حكمي كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجحد ... ما ركب

قبل ذلك فلا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان

وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص

بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب

الاجر المسمى على المستاجر لا تراد بدلكها اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا

يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بدابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب

اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس

كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان

النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول فيه على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس

المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء

لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا

في هروي او برا في شعير فان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان

وما لا يحتمله

بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه فلا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تعيينه بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك فاذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه
هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ
المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات
يجب عليه نصف الدية وهو من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر
في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
فان الداخل تحت العقد عمل سليم والمعيب غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا
فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته واعطاه اجرته بحسابه والثاني النوع الثاني من الاجير
الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدته العقود قد عرفت
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة او لرعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض
والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام
على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد
ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير
الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او الحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا
او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير
اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير كلامه بالاحتمال ما لم يصرح

اول

مسئلة انكسر ... الى انه لا فرق بينهما في جواب المسئلة كما يظهر من الكافي ... الحمال اعم من ان يحمل ... دابته وقد ... الى موضع معلوم كما صرح به ايضا في الكافي ع ح

قوله واعطاه اجرته بحسابه كذا في الكافي والقهستاني اي بقدر ما استوفى ... لانه ما استوفى ...

وقد حرم النساء فيه وقد قصد ان المراد بالجنس المحرم ما لا يكون فيه قدر كبيع بر بجفنتي شعير حنطة فيه النسيئة
الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وهنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع المعقود ...
لم يحرم النساء لانعدام جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله فان عدما حل الفضل والنساء
وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئة ولا بيع
والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب من الاجارة
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة في
بيته غير مقيد بيوم او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري مع غنمي
وحده وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه
او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمقصود
اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعند ابي ...
فعندهما يضمن لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده لا يضمن لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة فيه كذا في العناية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي
دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل
يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مده اي
غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان
الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بالجناية يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقد
وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي
يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي لم يجز المعتاد ولانه التزمه بالعقد فصار
عليه في الواجب لا يجامعه الضمان كما لو فصد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يكون التحرز عنه
كدق الثوب ونحوه او لقوة الثوب ودقته بعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده

قوله بل يضمن ما هلك بعمله هو متعلق بقوله في المتن ولا يضمن ما هلك في يده اي لا عدم الضمان عنده انما هو اذا لم يكن تلفه بصنعه وعمله فكان الواجب ... هذه الجملة الاضرابية على قوله وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لئلا يلزم تخلل الاجنبي بين اشياء ما يتعلق بقوله ... الذي جعل في المتن اصلا وما قررناه ... ينبغي ان يستوضح بالنظر الى كلام صاحب الدراية بالامعان ع ح

ان علم انه لا يجد بعد الطلب لم يضمن كذا ذكر في البزازية فقطعه فيخاط على البان ان شعبها كذا للخلاصة لا بأس بعبد موجر للخدمة
بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجرة ما عمل عبد محجور
يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر
منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن ولان الاجر مال المولى وله انه
المتلف الا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه
اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة فاتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدة تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان
التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجريان ماء الرحى
يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا
في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن في الحال آبقا او مريضا حكم بانه كذلك في اول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جريان الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحالفا
ففي الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه
في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه

بخلاف ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز
عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فالاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا
امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فوقع عليه بعوض فلا
يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرا وحدا صح ترديد
الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي زمانه نحو
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه وفي مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او هذه فبدرهمين وفي العامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين وفي المسافة
نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين وفي الحمل نحو ان تحمل عليه شعيرا
او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع وفي الجامع دفع خياطة
يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا في الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار
ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل
عند ابي حنيفة لا يزاد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهو مجهول كما لو قال خطته اليوم بدرهم
او بنصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية و
لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم و
المضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع
جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او
الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار
لا يغير هيئته الباقي الى انقضاء الاجارة الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس مع ترك الاحتياط فيه ووضع
في ايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية والمستاجر حمارا فضل في الطريق

اي اجر الباقي لو قال عاد وجدنا بالمعتاد
لا يخالف المعتاد لكان اظهر والله
اعلم في المنح

في قوله عملت فيجب ان يجعل الاصابع قابلا لا يشكل العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي المستاجر الاجارة

الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانقطاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الرؤية بان استاجر دارا

على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس

يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه كما قال في النهاية

لم يره قبله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيثبت وله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب

حاصل قبل العقد او بعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظ واما جوازه بما بعد العقد فلان

المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكلما وجد كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب

حاصلا قبل القبض في ذلك فيوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض

او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية نفوت

النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ

او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان

ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل العيب اي بالنفع او

انتفع اي المستاجر بالخلل بالنفع والمستوفي المنفعة وقد رضي بالعيب في ازاله اي الاخلال المؤجر سقط

خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن موجودا للفسخ نحو اذا

كان في الدار حائط لا يجال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط لم يكن له ولاية الفسخ لان

المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر

لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس المؤجر جدا وهو الاجر لقلعه

العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها المؤجر اي طباخ

ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف

على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على

قضائها الا بثمن ما اجره وادام فيهما تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر

عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فانه

ماكه على السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر فان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود

العذر وان رجع المالك عن سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فانه

ان بقي لزم اداء اجر الدكان وهو ممنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك ...

قوله في عبد السفر بان قال مالك العبد لا اسافر وامضي على الاجارة

فترك عمله لا من مال الاول ... لا يعمل بالاجر فاصدق وبطل بالزامه والتكليف ... تعرف بكثرة اواضع ...

بعمل ... بيع ما اجره متعلق بقوله وبيع ما قد اجره لزم دين ... فيحق في العذر حقه وبقي بكثرة الاكرى فاعتبر

لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له

فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط جره اي مستاجر

عبده اي ليخيط العمل متعلق بالترك في الحرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة

في ناحية ويعمل في الحرف في ناحية وبخلاف الكاري متعلق بقوله وبكرى المكرى فانه ايضا ليس بعذر

اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين

فانه ايضا ليس بعذر بدونه لحصول دين كما مر وتفسخ اي الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت

احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة

لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ

كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ

بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع

مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى**

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من

اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه غير

متعد بمباشرة فلا يكون متعديا في التسبب في ملكه ان لم يضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة

عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار

يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ووضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع

ولو دفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا

تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياط

ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن

لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف

ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا

بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا

ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لانه

مجهول يفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وراية اجود

قوله اسود حداد الغلط لفظ الحداد في بعض نسخ عبارة الهداية وغيره ولعله على ان يكون الاستفتاء من تعاليل بالي بدليل كما يطلق على السجادة ايضا بناء على ذلك وهو مذكور في الصحاح

قوله فاذا استاجر دابة ليركبها اي يركبها المستاجر بنفسه وقد سبق مسئلته في اوايل كتاب الاجارة
حيث قال وان قصص براكب ولابس فخالف ضمنه لانه تعدى انتهى فان منشاء التعدى
هو اختلاف الناس في الانتفاع به عمى

اي اذا تحمل الحمال احسن المستاجر اي لحمل الجمال المستاجر اي حمل الحمل وكذا قال صاحب [illegible] لا يستحق عليه حمل ما معه
جميع الطريق فان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا
عين الاجرة والقاضي بها ظاهر انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر
لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب
اي بملكه ولم يرض بالاجارة صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهر المستاجر اي جاز له ان
يوجر الاجير من غيره بموجره ولا يجوزان يوجره لوجهان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة
قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه
جاز له ان يملكها لكن فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة لركوبه
غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله يستاجر دارا فقبض وقبض ومضت المدة
يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
الامر وان طلب الامر تعجيله اي الاجر اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا يستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولو حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع
بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر
صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار
من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل عن ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم
المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتابة الصكوك
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء وللمستاجر لا يكون خصما للمدعي الا
والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين

في العارية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب في النهاية هي من العرية
هي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به
اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة

المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة لينتفع بلبنها ثم يردونه
استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على هذه
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا
على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت
وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك
وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل
الهبة وثانيهما انهما اظهرا ان تمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون تمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية
انما تنفك كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيحمل اللام في قوله لك على افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع
ولا تضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير
لانها اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر فيما ضمن لغروره عنه ان لم يعلم انه عارية
معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا
اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يصر متنفعا لان له ان يملك المنافع جاز ان يعيره لانه يملك
تمليك المستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله
ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وقتا ومطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها

قوله ويرجع اي المستاجر وهذا يشعر بان لا يرجع المستعير على المستاجر
مع كون الهلاك بصنع المستاجر ولا يخفى ما فيه داجى

يعني ينظر كم تكون قيمة البناء والغرس الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا و[illegible] في الحال يكون قيمة النقص دينارين فيرجع بثمانية دنانير شاهان

مثلا ويعيرها اي الحمل او يركب بنفسه او يركب غيره واياً فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ
تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في
الوقت والنوع انتفع بهما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له
فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او في النوع او بالعكس او بهما
فان عمل على وفاق التقييد فقط فان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاعيان الا
باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كما استعار
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فقصر وعلقوه عارية
امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فصار نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا
بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس
لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة غير
لازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان
ياخذهما بقيمتهما ان استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعا فيكونان له كيلا تتلف
ارضه وعليه يستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما او
بشرط الاتفاق في القلع بل لهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان
وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار [illegible]
للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع وقت او لا لان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت
او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها هذا عند ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع له اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى لعلمه ان غرضه الزراعة صح التوكيل بعقد العارية والمخاصمة

قوله لانه اي لان المستعير شاغل ارض المعير بملكه والضمير في ملكه الى المستعير وفي ارضه الى المعير [illegible] منصوب على كونه مفعولا [illegible] عزمي

قوله ما نقص آه هذه عبارة الهداية بعينها وما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة كما في غاية البيان والظاهر ان نقص بمعنى انتقص ثم ان معنى قوله ضمن رب الارض ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت على ما صرح به الزيلعي عزمي

اللزوم فطلاق وعتاق ولو كان [illegible] لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجب لان الوكيل لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقبض الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه
رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة ومنه الى متعلق بالرد اصطبل مالكها الا بغير مالكها والعبد عطف
على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى لو هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد
العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف فان رد
العارية الى المربط او الى دار المالك معتاد فانه يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد
المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره مسانهة او مشاهرة لان
المالك يرضى به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الآلات التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيرها اما
اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره
او الى اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي
اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه
اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها
عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون لا يملك الاعارة
كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار وهلك يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف وشرط عليه
الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاهلكه ضمن الثاني لان
المحجور يضمن بالاتلاف ومال المستعار ذهبا فقلد صبيا في عنق الصبي فضاع فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن
اي المستعير لانه لم يضيع اذ المستعير له ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه
كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لانه ترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية
هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك وما ينوب منابه قولا
او فعلا فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل ساكت وقال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب

قوله عبد المستأجر كذا في النسخ والصواب عبد المستعير عزمي

قوله لو كان المستعار غير نفيس لا يذهب عليك الارتباط هذه المسئلة بما قبلها في المتن يقتصر المحل زائدا وما احسن قول صاحب الوقاية حيث قال بدله كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه عزمي

قوله والمرتهن وقيل على الراهن وقيل قد ذكره في فصول الاسروشني كلا من القولين من غير ترجيح احدهما على الآخر فجزم صاحب الدرر باحد القولين عزمي

ثم عاد الى الاول اي الى التوب ثم ضاع فضاع ضاعا لا هذا ايداع ضربه فانها والقبول علي الايجاب حقيقة بقوله قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يكتب حين يضع التوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع التوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده ووقوع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال يضمن للتهمة ولنا ما نقلناه الآن يضمن اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة وما مجهلا وسلطانا اودع بعض الغنيمة غير بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه يده دون غيره

فيضمن بتسليمها الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذا لا يمكنه ان يحفظها في تلك الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه لا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع ان طلب اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن وتعدى الى المودع وقد تعدى بجحوده فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها لانه ضمن ما انفق منها كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثلها انفق فخلط بالباقي ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي له عندك وديعة لفلان فانكر لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين فلا يضمن او اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن ان خلطها امره او خلطها حتى لم تتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان

اي الوديعة اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس فاختلطا شركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه هذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات كالعارية والاجارة لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرا وبهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالف ثم عادوا الى الوفاق يبرؤ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فانه لم يامن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي او دعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كل فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي تناول البعض دون الكل فيقع التسليم اي تسليم الكل الى الاخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر فيما يقسم ضمنا بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له منه اي نفكاك منه مع انه من عياله لم يضمن وان دفع الى من له منه بد كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه اي لا يضمن يعني او طرح رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك او اجيرك وهم في عياله فدفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواء اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فيقدر من الاذن الرجل على المال الا بامر من عياله لكن لما يلزمه مراعاة

قوله ووالده ووالدته النسخ على هذا اي على ان المراد بهما الاب والام وليس بصواب وما هو الصواب الموافق لكتب الاكثر العبارة ووالده ووالديه بان يكون الاول بمعنى المولود والثاني مثنى بمعنى الاب والام كيف لا ويلزم في زوج الابن من هذا الحكم وهو غير صحيح في رواية مالك ودرايته عزمي

الصواب الموافق لما في الخلاصة واودع بعض الغنيمة بعض الناس انتهى عزمي

يعني ان القاضي اذا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ومات ولا يدري اين المال ولم يبينه لا يضمن والضمان في تركته واما اذا عرف انه دفع الى قوم ولا يدري الى من يدفع لا يضمن كذا في الخلاصة عزمي

فان المودع اذا انفق بعضها ثم

قوله اي يضمن ايضا المودع ينبغي ان يعم الضمان ههنا ضمان الكل وضمان البعض ولم يفصل في ذلك لينتظم تحته مسئلة انفاق البعض عزمي

قوله لان العقد ارتفع اراد بالعقد عقد الوديعة وذلك لان المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كذا في الهداية عزمي

قوله بان اودعها آه ذكر مسئلة الايداع عند غيره ههنا بطريق التمثيل بناء على انه من جملة صور التعدي قال صدر الشريعة اذا وضعها في داره في دار اخرى ثم ردها الى دار امرها المالك بالحفظ فيها زال الضمان انتهى عزمي

قوله زال الضمان فان صدر الشريعة اي ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة زال الضمان حقيقة غير ممكن لان زوال الضمان بعد الهلاك لا يمكن اذ لا زالة التعدي انتهى عزمي

قوله ضمن دافع كله اي اذا دفع الكل الى احد فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض عزمي

اي اذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الراهن وكذا اذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لواحد من الوكيلين ان يحفظ الثمن باذن الاخر كذا في الكفاية عزمي



شرط بعد الامكان فان لم يجد بدا من الدفع الى امرأته وهو متمكن من حفظها على الوجه الذي امره فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه و
ان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر
التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار ردا فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا اهل له
شرط مناقض اصله فصار باطلا كما لو امره بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت
فحفظها في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن لان
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين
تختلفان في الامن والحفظ فصح وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز
فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف
ولو اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع
على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما المودع
فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب وفاقا وان علم فكذلك
وعن ابي يوسف انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري
فان غاصبه في المشتري منه صار امينه بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا هنا معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيح
فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني وبالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني ايضا وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره
وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد
ضمن نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا
فاودع المحجور مثله وضاع الحال المودع ضمن الاول لانه سلطه على الاتلاف وشرط عليه الضمان
فصح التسليط وبطل الشرط في حق الصبي فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة

قوله وضاع المودع هكذا عبارة النسخ لكن لو قال وضاع الوديعة لكان ابعد عن اللبس

قوله فالالف لبذله اي عند ابي حنيفة او اقراره عندهما لان النكول اقرار عندهما

اذا لم يعتق بعد عن الحق ولو ضاع المودع عند الثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث ضمنا عليه
اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه
وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بعد دفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا
وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخنزير والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق
منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد او خل او ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذبيحة ميتة او تصادقا
ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا او حكما فانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيقه وصح التسمية ان شاء الله
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه و
الرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي
مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ودون الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك
الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن
دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان
وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية
فيه اي دفع المانع من القبض مع تمكن فيه قبض لانه في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي
ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان
لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض
في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص عليه
فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن

لما كان القبض بعد التسليم والتسلم مطاوعا للتسليم ولازما له قال التخلية قبض اي مستلزم للقبض فلم يقل التخلية تسليم لان الاعتبار في ترتيب الاحكام لقبض المرتهن دون تسليم الراهن كما في النهاية

قوله لسقط حق المرتهن تعليل لقوله فان احضره اى المرتهن الرهن وهو في الحقيقة مترتب على امر القاضي بالاظهار كما قال قبل سطر امر باحضار الرهن

علم ان الرهن اما محضه عند ابي حنيفة حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا اما تعين بيد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته و
كفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كونه من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي
هو من هذين المذكورين اياما كان وقد وقع في شرح الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع
المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمته
خمسة رجع على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن دعوى
الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك
يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين و
له حبسه اى الرهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا
ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض في
الدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس
ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل
الرهن به اى بالتعدي واذا طلب اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه لو هلكه يصير مستوفيا فاذا هلك في يد
المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله وفي غير بلد العقد فان الاماكن كلها في
حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم
المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع

يحبس المبيع لتسليم الثمن وان كان اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا
في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في
يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فكأن الرهن رهنه وهو دين واذا قبضه
يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن
من بيعه اى الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن بيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء
من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لانه له ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة ومسانهة يسكنونه معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته
الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اى من كل
وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى كلاهما استعمال
وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على
مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق اخرى رجع
الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة
حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتقسم الى
المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان
قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما
اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامورة فالحاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا

قوله يحتمل ان يهلك الرهن بعدما قبض المرتهن دينه قبل ان يرد الرهن الى الراهن فيفضي الى التكرار كذا في غاية البيان ع ح

قوله ان لم يقم البينة الظاهر ان كلمة ان ههنا وصلية وان كان حق استعمالها بالواو لان كلمة الواو في مثل هذا التركيب للعطف على المقدر مثلا اذا قيل اكرمك ان لم يكرمني يكون التقدير ... والا لم يكرمه و ح

ای اذا كانت المرأة مرتهنة ودفعته الى زوجها للحفظ لا تضمن وان لم يلزمها النفقة و ح

فابا حتى لا يجب حل الدراولم قاذا الدراهم كاما عند حل الدراو اذ عقد حنث وقع طلا
كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية ولمن حمر حق لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري عبد جان او
مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها للتعذر
الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الدراهم ممكن ويصح
كالمغصوب وبدل الخلع
اصلا كما

قوله والكلام في السلم متعلق بقوله رهن جاز اي لا يجوز رهن الثمن بخبر عا... قوله رهن الظاهر وكان الواجب ان يجعل قوله بالسلم متعلقا برهن الخمر ... في رمضان اي للخمر ... للقرينة على قوله رهن ... ويشرح الكلام حتى لو لم يقل ... امثلة الكون في السلم فان رهن هذه الاشياء غير صحيح مطلقا سواء كان السلم والغير ... نحو ذلك في كلام صاحب الكافي وقد اقتصر صاحب الدرر ... والغرر اصاب صاحب الوقاية حيث قال ولا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب ... قال لا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم قوله ولا وجه لعدم الدرر ... في التمثيل بخلاف ... تم في الشرح على ما يعلم ... في الكلام قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء ... يبتنى ان يجعل بيانا مخصوصا بالخمر على ما قررناه نحوان الاول ناظر الى عدم جواز ... السلم رأسا فان السلم لا يمكن ايفاء الدين من الخمر والثاني الى عدم جوازه ... من بينها هاذا لا يمكن استيفاء الدين من الخمر وبطهور ذلك من تقرير صاحب الكافي

المرتهن
القبض حقيقة
هلك اي الرهن تم العقد ... فيه فيصير مستوفاه وان فسخ اي
عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيجب فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك بما في المسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس
المال لانه رهنه وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه على ابيه عبد طفله مغفول

قال الاتقاني وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كانت في الرهن وفاء اما اذا كانت الرهن اقل منه فلا انتهى عى

لا الغبن يعتبر على ملكه وكذا اخذه مملوكه في يد حج الى فهو على الكلام اماخا ومانهم لتعين جهة التقسيم كما هو وكل منها في على واحد من الرهن
ولم يتقرر ذا الاجر كاميت على لا قضى دين غير بعد عام الآن يأمر القاضي لانه ولاية عليه فكان ضامنا
رهنا والوديعة اولا صح رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل
باب ما يصح
الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بجنسها فهلكت هلكت بمثلها كما في الموعود وهو ظ ولو رهنت بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن
منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء كان رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في
نخل وزرع بشجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر بلا الثمر ورهن الارض بلا
النخل والزرع لان الاتصال يعم بالطرفين في الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح بحر وحر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن وارتهانها اي لا يجوز
ان يرهن خمرا او امثالها او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن
اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لانها
بما لا في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا
غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
استيفاء الدين بقيمته وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن
يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه
يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع
فيه ضمان والقيمة يكونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله وصح بعين الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الله

قال في العناية الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع انتهى عى

قوله ولا الحكمي لانه الحجر في القسمة لانه للدين الحكمي وهذا القسم هو ما يسميه القوم بالاعيان المضمونة بنفسها كما سبق اجماله في اول هذا الكتاب وسيجيء تحقيقه عى

قوله وعدم جواز بيع ما سواه فان مراده الاستيفاء هو صحة البيع ولو قال وقيام المانع في الباقين على موافقة الهداية لكان اظهر عى

قوله فيضمن الخمر للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كذا في الكافي عى

قوله ومبيع في يد البائع بان اشترى عبدا ثم ان المشتري اخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون كذا في الكفاية عى

لان الغبن يعتبر على ملكه وكذا ما مملوك له وما يرجع الى حفظه على الرهن اما اخا او بايم تمن صة تنقسم كلم وكل فا وعلى احد من الرهن

فلم قاد الاذن فكانه مبتدا لاقضى دين غيره بغيراه الآن يامر القاضى لانه ولاية علمه فكان صاحب امر

رهنه واو ولا صح رهن الحجرين اى الذهب والفضة والمكيل والموزون كونها محل

باب ما يصح

الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين كما يرى الاموال وهو ظ ولو رهنت بجنسها

فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين

... الدين فانه اذا الدين زايد سقط قدره ...

قوله ولا يصح الضمانات شروع فى ذكر ما لا يجوز الرهن به بعد ان ذكر ما لا يجوز نية عليه صدر الشريعة

... حقيقة وهو ظ ولا اه ...

يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمون بغيرها ... ان شاء الله ... تحقيقه ... الرهن بالدرك

ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك

قال فى العناية الدرك هو رجوع المشترى بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع انتهى

فان الرهن باطل لان المبيع ليس مضمونا كذا فى الكفاية

فاباحتى لا تجب حل الدرا ولم فاذا اد كما اما عند حل الدرا او لا ادعى حتى وقع باطلا ... يملكه الرهن ... هلك هى ... رهنه

كذا فى الكافى واجرة ناحية ومغنية ولمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ

مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى وعبد جان او

مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ وقصاص مطلقا اى فى النفس وما دونها لتعذر

الاستيفاء بخلاف الجناية خطا لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة

كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة

اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة اذا

هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة

بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة

فى حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا

يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض

وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او

قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة

بغيرها كانه من قبيل الثالث كالاول ويصح بدين كما هو الاصل وهو موطئة لقوله ولو موعودا فهلك فى

يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما وعد من الدين يعنى ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن

فى يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الرهن

اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل منه اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا

براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء من

حيث المال فان هلك على الرهن براس المال وثمن الصرف وتم العقد اى الصرف والسلم واخذ حقه اى صار

المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلكه بطل اى عقد السلم والصرف لفوات

القبض حقيقة وحكما ولم يتات هذا التفصيل فى المسلم فيه فافرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان

هلك اى الرهن تم العقد وصار اى الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اى

عقد السلم صار اى الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيجب فيصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون

رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك بما اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس

المال لانه رهنه وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه على الاب عن طفله

قال الاتقانى وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان فى الرهن وفاء اما اذا كان الرهن اقل منه فلا انتهى عزمى

بان وجب عليها القصاص فرهن شاء ليلا يمتنع عن القصاص كذا قال صدر الشريعة

قوله فانه اذا هلك لعله لو قال لان القصاص ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البايع شيا كما فى الهداية لكان احله على المشاكلة اظهر كما يجى منه عزمى

... مرفوع بمبتداء وقوله فى يد المرتهن صفة له وقوله عليه خبر المبتداء صدر الشريعة ... الهلاك عزمى

قال فى العناية الدرك ... كذا فى الكافى

قوله فاذا كان الثمن قيمة الرهن ... الرهن والبيع الزيادة كذا فى غاية البيان عزمى

قوله والاصل في هذه المسائل ما مر في اول كتاب الرهن حيث قال لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود ع ى

المقدر لا يملك الايفاء فهذا اولى منه في حق الصبي فيما لو كان يحفظ حق من البلغ فان العوا ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صح رهن بدل الصلح ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري عن ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرى استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن فلا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه فاذا لم يوجد بعد الوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حيث ان الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما ينبئ عن الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل واحد منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة فلا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يقتص حدا لاولياء المقتولين فيستوفي بكونه مستوفيا للنفس وللباقين خلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك في العين الواحدة ولا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود ونهايتهما كلمه في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد

منهما

قوله ان اقراه لا دين الضمير في اقرا للمدعى ولم يذكر في السابق ولو قال الا انهما تصادقا ان لا دين كما في الهداية وغيره لكان اصوب وقد جرى على ذلك في الشرح ع ى

قوله اي بانه رهنه عبده اي عبد المذكور وفي بعض النسخ عنده بالنون والاول اولى ع ى

منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليه لهما صح الرهن بكل اي كل الدين فيكون الرهن محبوسا بكله اي الدين حتى لو قبض كل الدين الا اقل القليل لا يقبض الرهن الكل بل الشيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت بينة انه رهن كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فهو كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته وضعا الراهن والمرتهن الرهن عنده صح وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويهلك اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا في الكافي ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون

وان لم يقبض بعد كما في عبارة الهداية وان وصلية ع ى

قوله يبطل حجة كل من شخصين آه قال الزيلعي هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب الاقدم التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان في يد احدهما كان صاحب اليد اولى انتهى ع ى

قوله والرهن معهما ذكره الزيلعي ان هذا القيد واقع اتفاقا حتى لو لم يكن كذلك وانبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر في المسئلة الاولى ع ى

قال في العناية والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل انتهى ع ى

قوله لم ينعزل بالعزل اي لا بعزل الراهن والمرتهن كما يظهر من الهداية والا يعزل ان لا لي في قوله بيعه اللفظ الهداية

قوله لم ينفذ

قوله والا مات الوكيل الاستثناء المذكور ... ولم يبق ... الوكالة ع ى

الرهن وغرم الفاضل القيمة صارت هنا بدل الكل وكذا قيمته اى العبد الثانى الذى دفع به فانه ايضا يكون هنا بدل العبد المقتول
فانه او فى اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن فهى الهالك اى
اذا هلك الرهن فى يد المشترى فقد وقع فيما ذكرناه من تضمين صاحب الشرع بدل المشترى المرتهن فكان مستحق من الكل
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان
شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اى البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان فهو اى ذلك
الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه
ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع
بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفى القايم عطف على قوله فى الهالك
اى اذا كان الرهن قايما فى يد المشترى اخذه اى المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو
اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اى العدل على
الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه فاذا رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبض
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فرجع به عليه فى ان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن عطف
على قوله فان شرط بل وكل بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما
ان لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن
فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد
له ذلك فيجوز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل لو باع الرهن بامر
الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به
على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك

قوله اى قبض الثمن الاصح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه كذا فى بعض شروح الهداية ع‌ح

قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه كان الاصوب ان لا يقول على الراهن كما افصح عليه الاتقانى حيث ارجع الضمير المجرور فى قول صاحب الهداية فلا يرجع المرتهن عليه بشىء من دينه الى الراهن فيكون هذا مقابلا فى الصورة الاتية ورجع المرتهن على راهنه بدينه كيف لا وسياق الكلام على استيفاء المرتهن الثمن من العدل وعدم ... فلا يرجع ... برجوع المرتهن بالدين على العدل

رجل

رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن قيمته المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لانه
تعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف
لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل
فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ
اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه
وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا فاصبر المشترى الى فكه او رفع الامر الى القاضى
يفسخ اى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل
الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم اجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى
بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
للكل ان للمرتهن فايدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الرهن و
الهبة وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب
بدينه الحال اذ لا معنى لالتزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة فى التضمين وهو حصول الاستيثاق
ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنس حقه لان له ان يستوفى
حقه من مال الغريم اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانه ثمن حكم الرهن بالاستيفاء و
ان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدمه ولو كان الراهن معسرا فى العتق سعى العبد
للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين

تمامه سقط ح
الضمير للزيادة بتاويل الفضل ع‌ح

قوله فيتوقف على اجازته الاقتصار على قصور لا يخفى والصواب ان يضم اليه او قضاء الراهن الدين كما سيظهر من السياق ع‌ح

قوله والثمن رهن اقتفى فى هذا الترتيب اثر صاحب الوقاية ولا يذهب عليك انه لا يسلم لكون الثمن رهنا بالصورة الثانية كما يظهر من تقرير كلامه فى الشرح فكان الوجه تقديمه عليها لينقض اختصاصه بالصورة الاولى ولعل نساخ فى ذلك تعويلا على قوة القرينة ع‌ح

قوله والقطع ليس الخ جواب عن اشكال وهو ان يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن والامر يبقى مضمونا كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة عتى

اقول فيما سبق في كل دور رجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل وفي اخذه
يعني الثلث والاستيلاد سعى في كل من الدين والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا
من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمن المرتهن
فياخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حال القبض لمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وان بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على
سقوط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعير اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون وكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي الرهن المستعار
كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن
فان حكم الرهن ثابت ولذا الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذ بقي الرهن فاذا اخذه عاد
لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها
حق لازم فان قال رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا
هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة
وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي
الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى
قوله في صورتي الاذن والاستعارة وكذا لو هلك قبل ان يستعمل كذا في الصغرى عتى
الضمان وضع طرفيه قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن
هو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيدها عينه من قدر فانه

قوله لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لان مبناها على التوسع والمسامحة ولهذا لو استعار دابة مطلقا له ان يركب ويركب غيره وله ان يحمل شيئا آخر عملا باطلاق اللفظ كذا في غاية البيان عتى

اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر له اداؤه
ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو
رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف
المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع اي
المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق اي رهنه بمقدار ما امر به
وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته مثل الدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه اذ
كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قدر واقف فليس متعديا وبعض
دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه
على الراهن المرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي
دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما
فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى
ان ساوى الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه
ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا
يضمن وان وصلبه تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي
الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزم ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه
الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب

قوله والمراد بالجناية آه اي المراد من قوله جناية الرهن عليهما هو جناية النفس او دونها والمراد بجناية النفس ههنا ما يوجب المال دون القصاص كذا قيل عتى

في الزيادة امانة من جانب الراهن كذا قيل عتى

كما يظهر من لفظ الكافي عتى

كذا في الهداية عتى

قوله لان الراهن الى لفظ الهداية لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده الى
انتهى وغيره صاحب الدرر الى ما ترى فوقع فيما وقع واما توجيه الراهن بالاذن بالبيع
فمما يمجه الطبع السليم

القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في التبيين اما لو جنى على الراهن فهي جناية المملوك على مالكه وهي في غير الهلاك هدر لانه المتحقق
ولا شك انه حقا قبله عليه واما لو جنى جناية على المرتهن فهدر ايضا عند ابي حنيفة اذ لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير
منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار
قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا وبد اليد
بد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة وقبضها
رجع بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل الدين
لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني
رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه
لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودية مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من
الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن
عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية
فان دفع او فدى بطل دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر
من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما لو كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد
ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي
نصب اي القاضي وصيا ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
لم ينفذ على الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين باقي الغرماء قبل الرد اي
قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز
هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن
اي الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه وذكر في شرح الرهن تفصيلا يأتي
في كتاب الوصايا ان شاء الله **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي العشرة

وفي رهن الوصي

قوله مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة كذا في النسخ وقوله بعشرة متعلق بفعل الرهن
وقوله يساوي عشرة صفة لقوله ثوبا وكان الواجب عليه تقديم تلك الصفة الى جنب موصوفها
على ان الثوب لقيمة الثوب مما لا بد حل له في وضع المسئلة فلو قال مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة

عصيراً

بقي رهنا اي بعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه من كونه صالحا للرهن الا انه بقي لامكان عوده ما لا متقوما والمالية تطرأ لان بصدد ان يعود
ولهذا اذا اشتراه فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها
عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فاساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود فرق بينهما
البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه
تبع لاصله والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل
بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك لانه يضمن والكل في قيمة الاصل اي اصل الرهن يوم
القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله
اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن
اي ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بهما
والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به
فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى
بعده رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل فيه الثاني لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله
اي قبل الراهن الابراء او وهبه فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا

والصواب يد الرهن يد الاستيفاء بلا الفاء كذا في نسخ هذا الكتاب وفي عبارة الهداية وغيره
بعد انتهاء العقد بالفسخ

قوله كانه يعقب مطالبة مثله يعني كلما طلب الدائن عين دينه طلب المديون عينا ما ادى به الدين فلا ينقطع المطالبة من الجانبين كما قرره والضمير في لانه للاستيفاء ويعقب من الافعال وهو عبارة الهداية عزمي

وقال فيضمن قيمته للدائن وهو الغياب لان القبض وقع مضمونا فيكون كما بقي القبض ثم الاستحسان الرهن بالعقد والدين لانهما استيفاءً وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يزل احدهما وهو الدين من جهة الثابت بعد ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فلو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين وصلحه عنه اي الدين على عين او احالة مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض المرتهن الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل في الصورة ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به لان في الاول حساً شرعيا وفي الثاني حساً شرعيا فقط هو نعم اولا يقال غصب زوجة فلان وحر فلان وشرعا اخذها محترم احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عند ... وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند محمد المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احترازا عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكم الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاثم لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل

قوله وبطلت الحوالة لانه لم يبق المطالبة بهلاك الرهن لتقرر الاستيفاء كذا في الكفاية

قوله او احال عزمي

قوله ولغيره اي لغير من علم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه كذا في الكافي عزمي

قوله يقوم الى العين الخ ... كذا في اكثر المتون والشروح وهو محل تدبر بعد فان الغصب يجري في مال الكافر لا محالة فالذي يخرج عن تعريف الغصب ولعل الصواب ان يقال عن حر المسلم كما بان عنه عبارة صدر الشريعة عزمي

في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز فاعد عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا يخرج الصنعة عن المثلية بجعلها نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع المثل التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب وهو الغصب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقال الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل الاختلاف في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرف انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرط وهو الغصب فيل قائله عماد الدين والاسروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي في العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ هنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية

قوله وهو الغصب والضمير في لانه الى ذلك السبب عزمي

قوله ولابي حنيفة آه اي النقل الى القيمة يريد ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم ينقطع بقضاء القاضي آه اي انما ينتقل الى القيمة كما يظهر من سياق كلام الزيلعي عزمي

قوله وبقضاء القاضي آه انما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل لوجوده بعد ذلك كما قاله الزيلعي عزمي

قوله فيما ينقل ويحول النقل والتحويل واحد ...

قوله فيل قائله عماد الدين ... اصحاب صاحب ... المغني والاسروشني ...

قوله كالحدادة او القصارة او الحدادة ... كذا في الكفاية ... كان مضمونا عليه انتهى عزمي

لانه في بيوت الاكابر كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة عزمي

قوله لانه يعقب مطالبة مثله يعني كلما طلب الدائن عينا دينه طلب المديون عينه ما ادى به الدين فلا ينقطع المطالبة من الجانبين كما قرره والضمير لانه للاستيفاء ويعقب من الافعال وهو عبارة الهداية عمى

وفاذ فيضمن قيمته للدار وهو الغياب لا العقد ومع منهم فهي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان الرهن بانقضاء والدين لا ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء يزول احدهما وهو الدين فيبقى الثابت بعد ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اى بالدين وصلحه اى الدين على عين او احالة المرتهن بدينه على اخر فهلك في يده اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض المرتهن في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل فيها لهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما ... عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد ... تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان ... لان في الاول جاء شرعا وفي ... او لا يقال غصب زوجة فلان وحر فلان و... محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم ... باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة ... وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات المبطلة وعند محمد المعتبر هو الثاني فقط لا الخفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخران لانه حق لغيره فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل

قوله ولغيره اى لغير من علم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه كذا في الكافي عمى

في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا يخرج الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع المثل التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب هلاكه حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه وقال الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينة اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرط وهو الغصب وقيل قائله عماد الدين والاسروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى في العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه بيان الضمان في العقار بالعبارة الصادرة عن المشايخ هنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية

قوله لانه يعقب مطالبة مثله يعني كلما طلب الراهن عين دينه طلب المديون عينه ما ادى به الدين فلا ينقطع المطالبة من الجانبين كما قرره والضمير لانه للاستيفاء ويعقب من الافعال وهو عبارة الهداية عزمي

وفات فيضمن قيمته للدار وهو العيان لان القبض وقع مضمونا فيتحقق ما بقي القبض و ثم الان ضمان الرهن عبارة بالقبض والدين لا ضمان الاستيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يزل احدهما وهو الدين وهو الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فلو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا به اي بالدين وصلحه اي الدين على عين او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء وبحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وبرد ما قبض الى من اداه في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطل الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل فلهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال الدين بتصادقهما على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وحر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن غير محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند محمد هو اثبات يد العدوان وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات المبطلة وعند محمد المعتبر هو الثاني فقط لا حقيقة احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل

قوله ولغيره اي لغير من علم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه كذا في الكافي عزمي

قوله يتقوم احتراز عن الخمر كذا في اكثر المتون والشروح وهو محل تدبر بعد فان الغصب يجري في مال الكافر لا محالة فالاولى ان الخمر اجعل على تعريف الغصب لعل الصواب الابقال عن خمر المسلم كما انه عبارة صدر الشريعة عزمي

في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا فيخرج بالصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج بالصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع المثل التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبعضا القاضي ينقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يعلم الاعلى ... برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب ... اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا ... خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلا... انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد ... في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا ... هلكت تحت يده او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل ... هو الغصب قيل فائدة عماد الدين واستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي في العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ هنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية

قوله في الكفاية لان علماء القصارة والحدادة ... كان مغصوبا عليه انتهى عزمي

قوله فيجب قيمته ... والانقطاع ... هو الغصب والضمير لانه الى ذلك السبب عزمي

قوله ... هو الواجب بالغصب ... القاضي ... انما ينتقل الى القيمة ... من سياق كلام الزيلعي عزمي

... بالقضاء القاضي ... لا يعود الى المثل لوجوده بعد ذلك كما قاله الزيلعي عزمي

قوله فيما ينقل ويحول النقل والتحويل واحد ... كذا في غاية البيان ... اصحاب صاحب الدرر ... المتون ... عزمي

قوله ويطالبه بالقيمة لعل الصواب ويطالبه المالك بالقيمة وله ان ينتظر كما سبق ذكرها
فان في كلامه ما لا يخفى من تفكيك الضمير وقد عرفت ان المراد بالقيمة ماذا عزمي

فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر انه مراجم بسببي النقص الاول وهو ما يوجد ابتداء وهو السكنى كما نقص البيت بالاجرة
وهو السكنى لما قد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان
قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن
سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى ان انهدمت بآفة سماوية لم يضمن وعندي نسخة منقولة
من خط المصنف كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة و
الصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على قوله بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما
نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقصان بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصان نحو
لا يسقط شيء من الثمن وان نحل النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر لفتور
الرغبات لا لفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك
المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الغرم
ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره
واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله
ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
لكن حصل منافع العبد بالعقد فكان هو اولى ببدلها ويؤمر بان يتصدق بها لانه استفادها
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ
اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق بما ربح حصل بالتصرف في نحو وديعة
ومغصوبة متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد
غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني اذا اودع او غصب اذا تصرف في الوديعة او
المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيتمكن الخبث في تفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اذا اراد به ... اذا نقدها

قوله وان لم يكن فيه يخير المالك آه اراد بالقيمة قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة
على ما صرح به في العمادية وايضا المذكور فيه هو التخيير بين الاشياء الثلثة والثالث هو
الرضاء به فلا يذهب عليك ما في كلام صاحب الدرر من الاجمال المخل عزمي

قوله يعني ان المودع آه قال الزيلعي فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه
قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح لان ...
المذكور ههنا فانه لا يطيب الثمن فليكن هذا على ذكر منك عزمي

اليها ونقدها واما اذا اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقدها او اشار الى غيرها ونقدها ففي كل ذلك يطيب له
لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول منه شيئا قبل ضمان
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجره اي الغاصب فاجازه مالكه في المدة فصل لابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك
لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي
في حق المالك كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاجاز المستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي حرام لا او غيره اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بنفسه مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه وفات اعظم
منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لانه قال اكثر منافعه ... وله الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان الغاصب المتعلق بعين الحنطة يجعلها هرية ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة
اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمها واختلطا اي المغصوب بملك الغاصب فلم يتميز اصلا
كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس
اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان حرمة الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما
الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء بدله
او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل له لانه ملك ثبت بكسبه والملك يطلق التصرف بلا
توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها

قوله لانه كالمالك الظاهر لانه هو المالك اذ الكلام في استحقاق الملك عزمي

قوله احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها بيان لحال قوله في المتن فزال اسمه فلو كان اسقط قوله ففات اعظم منافعه من البين لكان احسن وكانه عول على ما سيجيء في آخر الكلام من كونه تاكيدا له عزمي

قوله واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة احترازا عما غصب ذهبا فاخذه خاتما فانه لا ينقطع حق المالك لان الصنعة في الاموال الربوية غير متقومة كذا في الكفاية عزمي

قوله اما باداء بدله كان المناسب لسياق كلامه ان يقول بقبض بدله عزمي

قوله المصلية بفتح الميم وسكون الصاد المهملة وتشديد الياء ...

وطحن بتوافره عنه وجعل حديده سيفا والبناء على ساحة وهي خشبة عظيم جدا ولا تثبت الا بلاد الهند في ارض الحرب
درهما او دينارا او اناء فلا يملكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا
وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي فكل الغير شاته عليه اي
الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم
الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه في بعض نفعه يعني ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه
النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه لا تفويت شيء منه ضمن
ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعها اي البناء و
الغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتها
اي قيمة البناء والغرس ان نقصت الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله
فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونهما مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منه اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن
المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واما اذا عكس فللغاصب ان يضمن له
قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه
بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلم الى الغاصب لانه صاحب المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ
مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال
مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء
للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب

قوله ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس العصوبة بقلع البناء والغرس كما وقع في عبارة صدر الشريعة عزمي

قوله واذا عكس فللغاصب ان يضمن الساحة ولا يقال للغاصب اقلع البناء ورد الارض كذا في النهاية عزمي

مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لان الحكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك و
صدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي
المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن اي الغاصب بقول مالكه او بحجة اي بحجة المالك او نكول الغاصب ونحوه
اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذا كتابة اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا و
الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي ولد الجارية
المغصوبة ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار
كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن لانها لا تضمن بالغصب
ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى
ثبت النسب بعد رضا المالك لان التضمين موجب له حق التملك فهو شبهة والنسب يثبت بها او عرفت
به غير انه والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف فصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا
ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي
بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا
او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان

ذمي وغيره الخمر والخنزير فاتلفهما الا انهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمن بالاتلاف
لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة
فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة
اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن الخل بالاتلاف لانه ملك الغير ولو خللها بمتقوم
كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب
الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير حين كان يعرف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور وقيمته صالحا لغير اللهو وفي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باذق او سكر
ومنصف وقد مر معناها في كتاب الاشربة قيمتهما لا مثلهما لان المسلم ممنوع عن تملك عينها ولو كان من ذوات
وان اتلف صليبا نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي
يضرب للهو اما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لانها
الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح باب اصطبلها اي
الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وهي الدابة والقفص خلافا لمحمد او سعى الى سلطان
من يؤذيه ولا يدفع ايذائه بلا رفع اليه او سعى اليه من يعقوبه ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم قولوا انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور
لانتفاء التسبب وتخلل فعل فاعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب اي ... بغير حق عند
محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق وقال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل
نفسه وجب عليه اي على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او
القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ما لم يستعمل و
انما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية

المنحوت بالنون والحاء المهملة والتاء المثناة بالفارسي تراشيده اي الخشب التي يصلح للاستعمال في غير اللهو والآلة

عبد الغير

عبد الغير لنفسه كما لو قال له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لناكلها انت وانا ولم يعلم انه عبد او قال ذلك لصبي ضمن قيمته ان هلك لانه
استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه
لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الغير
على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالجمل وهو اعم من القتل
واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم
اختياره لكن الذي يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم
الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار
وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما
غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قاله
في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما
كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار
ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن الاختيار غير
صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تبنى على الثمرة مع بقاء اهليته
وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر
ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى كما هو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا
من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب على ما
شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه قبله
اي قبل الاكراه اما لحقه كبيعه ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع

قوله فلا يصح ما قاله اه وقد يجاب عنه بان مراده فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره بقرينة المقابلة فلا يكون فيه جعل قسم الشيء قسيما له
عزمي

قوله في المبسوط الحداد آه يدخل فيه حبس ابيه او ابنه وكل ذي رحم محرم منه فانه في الكتاب اكراه ولا ينفذ به شيء من التصرفات وان كان القياس يقتضي صحة بيعه واقراره وهبته انتهى عزمي

كشد الحبل ونحوها والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مرتبة وهو معتبر ايضا في
بحبس الشخص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان بالاتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ
لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحداد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء
الاغتمام البين به ومن الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا تعرف بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا
لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره
فيفوت بها الرضا فبالاول يعني الملجئ حل اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة
هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ
وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في حالة المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر حيث
ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في الصورة الاخيرة صار ماجورا لان
صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال ضمن
الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قود عطف
على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يفعل قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عندهما وعند محمد لان الفاعل يصلح آلة له وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول يعني الاكراه الملجئ زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من
يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان
مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل
على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي
لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الاكراه الغير الملجئ يسقط الحد في زناه لانها وان لم تكن مكرها فلا اقل

قوله والحامل بالتسبيب التسبيب عنده كالمباشرة كشهود القصاص ذكره صدر الشريعة
يعني اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند
الشافعي يقتص كما قرر في كتاب الشهادة عزمي

من الشبهة كذا في الخلاصة اعلم ان سقوط الحد فيها لان الاكراه الغير الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى عند الملجئ شبهة في
الحد وتصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد
عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول
وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه في ابرائه معينة او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان
الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر محتمل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق وفي الاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا
الى دفع الضرر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي
البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك
لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري في القبض اذ كان باذن المالك فلما
يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون هبة اي يوجب الملك
بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن اي شاء من
الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده
اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري
الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع
من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر
ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح
ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد فان لم يسم

الضمانة عزمي

ثم اعتق المشتري

وهو الهلاك اي ذلك المشتري عزمي

قوله وهو من الثلاث التي هزلهن جد قال في النهاية وقد ورد في الحديث ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والنذر بمعنى اليمين كذا في الايضاح عنى

فيرجع عليها بنصف المهر لانها تلف عليه ما على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد اكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا فيرجع عليه بخلافها اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ويرجع القابل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا كالمكره ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما يلزمه اذ لا مطالب له في الدنيا وفي يمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره على الاسلام اذ وجد اسلاما لكنه نوع احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قرار يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد والابرى انه لو تيقن انه تكلم بالكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادرة السلطان اي طلب منه مالا بالاكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح لان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد شرعا جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتباره عدمه كالقتل واتلاف المال والاحكام بسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالتصرف محتمل فاذا اذن له الولي رجح نفعه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق اهل في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه للاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن للمولى اخذه اذا لم يرض بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون

قوله ولا يملك اي وكيلا يملك اه بالنصب عطفا على يبطل وهذا اذا لم يكن له كسب كذا في العناية عنى

مغلوب

مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب فجعل الشارع بعضها دون البعض فامكن رده فرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل له وقوع المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع لم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء وارادبالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب بحيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين وغفلة عندنا وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع الكثير عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان

فإذا أمافي الطرد وليس له آخر ولا يمكنه شراء أخرى ولا استئجار فيؤدي إلى إتلاف أموال الناس بعني المنع عن التصرف

حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف لان رجلان

المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لم يجز وكذا الطبيب

باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع

هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير

رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي

في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه انه قال ينتهي لب الرجل

اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو وصلته صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده

اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده و

لا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم

دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امر اي امر المديون دراهم دينه

من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي

ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس في القياس لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم

والدنانير مختلفان وجاز استحسانا وجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم

احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظ واما الثاني فلعدم

جريان ربوا الفضل بينهما للاختلاف فيهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر

الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره

لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه

يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه

عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع

ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن

حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه كان جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل

اطلاقه وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض

والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد

قوله لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره قال صدر الشريعة وهذا خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص انتهى قال في المختار وعليه الفتوى

علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي فالحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها

اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ

اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رض وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون

وقيل خمس وعشرون وهو اقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية

ادرك من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا

بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة

غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة

ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ

بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن

ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة

الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت

شرعا عن العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الاذن كونه مالكا للتصرفات فتعلق

حق المولى بعروض الرق صار مانعا المالكية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف

اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة

على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل

ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات

لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا

فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف

ما اذا كان بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى

بيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا

من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى

يكون اذنا في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاشروسنية

اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشراء في حق مال الاجنبي مرافقا

بحضرة من مولاه فيما اذا باع المحجور بحضرة من مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير

ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتامل فانه دقيق ويثبت انتفاء

قوله فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط كذا في الايضاح وقال في الهداية فيبنى الحكم عليه للتيقن به ولعله اظهر والله اعلم

قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج كذا في النسخ ولعل الصواب واحد منها يوافق المزاج كما في الهداية والكافي

قوله يعني اذا اذن لعبده آه قال الزيلعي ولا يتوقت بزمان ومكان انتهى

اي الشيء الذي رأى بيعه او شراءه فانه خارج عن وسيلة الاذن هو وسيلة الشيء وذلك الشيء

صح فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح بكل تجارة لانها اسم عام يتناول الانواع بالقبض

فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما بناء على ان البيع بالغبن بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يملكه ولا يملكه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ

بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالكاتبين والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا ليزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مساناة ويؤجر نفسه ويضارب اي

يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لان هذه المذكورات صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد ذكره الزيلعي وبوديعة وغصب عندنا خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل فيهما ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ودين

لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه

لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض و

يأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى و

ان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في باب العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه لا لكا

لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا لا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا

لانه تبرع محض مطلقا بعوض او لا ولا يبرئ الا انه كالهبة ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي بالنفس

ولا بالمال دين وجب بتجارة خبر قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع واجارة و مبتدا

استئجار وعيد وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق

برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة

يباع فيه ان حضر مولاه فان في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال الشراح هذا اشارة

الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم في

رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى

حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل

الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولانا في تعلقه

بالكسب تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لا مكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى ان وجد الكسب يستوفي

من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب

بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه

ثانيا فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء

يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوق

الدين استحسانا والقياس ان لا ياخذها لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء

لان حقهم يتعلق بكسبه ولا يحصل الكسب الا بابقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فتنسد

باب الاكتساب فلو اخذ اكثر من غلة مثله يرد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اي

يصير العبد الماذون محجورا بحجر عن التصرف او بايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس

الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر شهرة الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان

الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى

لا يرضى بتصرف عبده الابق عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه

بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس من اللوازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون

لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما

كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت

بالموت والجنون واللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين

ورثته فصار محجورا عليه ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي تنحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه

يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دليل الحجر عادة لا بالتدبير اي وانما تنحجر الامة الماذونة

لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى هي ماذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين

المدبرة وضمن اي المولى قيمتها اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع

البيع وبه كان يقضي حقهم ثم اقر اي الماذون بعد حجره انما معه امانة او غضب او دين عليه صح اقراره

ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر

ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه

المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته

واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه

وقال لا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجوب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووجه الاذن
المأذون لها وهو ان له كان الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق
ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع
من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم
في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلته استيفاء
الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن وبهذا ظهر انه اختص به من بين سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر
حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرما او يبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس فلا يجب على عبده دين فخرج مجانا وصح
اعتاقه اي المولى العبد المأذون المديون لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وما اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون
يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز
بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او
البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع
متلف بالبيع والتسليم والقبض المشتري والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع
اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين فان ضمن البائع سلم المبيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب
رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد

على المالك

على المالك ويسترد القيمة كذا هاهنا كذا في الكافي وانما اختار تضمينه ببيع لانه لا يرجع عليه وان ثبتت القيمة
عند هذا الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
الآخر ولو ظهر اي العبد الغائب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما ليس له
اي للغريم عليه اي على العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع لانه لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في
النهاية وان باعه عالما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف به اي بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به
له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه
ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع و
المشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب وللحاضر ان يخاصم عنه اخبر عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره انه مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصر فباع واشترى فاسئل على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق وثانيهما ان لا يخبر ولا يسئل ولا يصدق ولا نه
مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وبترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت في
الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الصلاح الا بالاذن فوجب
ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للحرج عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر
مولاه باذنه لان التجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالديون او اثبته اي الاذن الغريم بحجة ان قال
المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت الغريم انه نوع مباح والنوع
الآخر اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو في كف الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اي بغير الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصله اذنا به وما تردد
بين نفع وضر آخر كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز

قوله لان حقهم تحول آه كذا في النسخ والصواب حقه بافراد الضمير عزمي

قوله لان حقه قد وصل اليه آه لا يذهب عليك الا مقتضى هذا التعليل اعتبار وفاء الثمن بدينه فقط دون اعتبار المحاباة عزمي

قوله والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه مربوط بقوله في اول الكتاب وهو نوعان احدهما اذن العبد الخ عزمي

قوله وحكمه حكم الصبي وفي بعض النسخ حكم الصبي فعلى التقدير الاول الضمير للمعتوه وعلى التقدير الثاني للمعتوه والمعتوه

وينبغي ان لا يصح اذن الاب والجد للصغير لانه لم يتوجه عليه الخطاب في عقله قصور والغير عليه ولانه ملحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون متمحضا موقوفا على اجازة الولي لاحتمال فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام ووصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذون بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثناه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث ووجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكلامه من اهله في ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين انه في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل الترتيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف ولم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فقرع على قوله كون الموكل اهل تصرف وبقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيهما والصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه اي الآمر فقد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد من غيره وهو مقيد بما امره حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل ما في كل حق

اي اذن الموكل صريحا بان يوكل غيره كما صرح بتوكيل لنفسه عزمي

قوله ولو اقر اي الصبي المعتوه يعني اذا كانا ماذونين كما يدل عليه صريح لفظ الهداية وغيره واعتمد في ذلك على مساق الكلام وعليه تعليل المسئلة بانضمام راي الولي فانه انما يتصور بالاذن كما لا يخفى عزمي

قوله لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور الخ وهو التصرف الذي وكل به فان قوله تفويض في امره في قوة قولك تفويض الرجل تصرفه في امره على ما يتبادر عزمي

قوله لاستلزامها بطلانه اه مع انه جائز عند ابي حنيفة رحمه الله على ما مر في بابه عزمي

قوله عبدا كان او صبيا قال صدر الشريعة والمراد بالماذون الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه المولى عزمي

كل ما تعدى الى حقوق الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما فهم بل لان التوكيل بالخصومة لم يقل وقيل ولم يجعل الجواب في الطلاق والعتاق لانه يجوز بلا رضى خصمه المتاخرين واختار والفقيه ابو الليث انه اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه فهو اختيار الائمة السرخسي كذا في الكافي الا ان يكون مريضا او مسافرا اي غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق وقال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كالوقال اصنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيقتضي بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الاتي تتعلق به بصيغة الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع اي رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرد اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه ثانيا

اي لم تجر عادتها بالخروج بالبروز من الحجاب ابو يوسف بان حضور المخدرة مرة بمجلس الحاكم لا ينافي كونها مخدرة عزمي

قوله ولو زاد جائز امره كذا في النسخ والظاهر امره امر كما وقع في عبارة الخانية عزمي

قوله وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه قال صاحب الفتاوى الا بتوكيل منه

ثم لا المقبوض حقه ان فلا فائدة في تمنعه ثم رده اليه وبرئ دفعه المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل
ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل
ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف و
الموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل
لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان الشرع لم يحكم له بالملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك على ما ذكره في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف
لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل
وهو الملك المتقرر والمجتهد عنه غافل وانما فرعهما اي العتق والفساد على القول الاول لانه اصح عندهم و حقوق
عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كالنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد و عتق على مال وكتابة و
تصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور
صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره لحصول السبب بغير الحكم الى التراخي لو
اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان الحكم يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز
صدور السبب من شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط النكاح و
الناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد
من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل
فداء اليمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم
في هذا المقام ويتضح به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار في الاضافة فان زيدا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح
على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح
ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق
الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق

قوله والملك يثبت للموكل آه فان قيل هي ثبوت الملك ابتداء للموكل وبين خلافة تناف فان الخلافة لا يكون الا بعد ثبوته للاصل وهو الوكيل ههنا قلنا يبتني خلافة عن الوكيل كونه حاصلا بواسطة تصرف الوكيل فلا تنافي وصح مسئلة هبة العبد وكانه لو وقع مثل هذا المحذور قيل الملك يثبت للوكيل ابتداء لكن لا يتقرر

قوله واعترض عليه بانه يخالف آه هذا الاعتراض ماخوذ من الكفاية ولعل الجواب المذكور لصاحب الكفاية

قوله وانما فرعهما ظهر المثنى لمسئلتي العتق وفساد النكاح ومما يجمع بين التوفيقين فيما ابتناه هو الزيلعي وفرع فيما على القول الاول في الكنز والوقاية المسئلة الاولى فقط

قوله وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض و الوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة

للدعي عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لان ابن اتعويتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تامه بلا
اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا يتم ذلك فانه عين محل النزاع
وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا فلا يطالب من قبل المرأة
وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك لان تعويض التصرف في ملك الغير لا يجوز و تعقد
بالتوكيل فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن
بعوض في التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تعويض التصرف فيها
لان الرسول سفير محض في قدمه التوكيل بالاقراض صحيح لانه تعويض التصرف في ملكه
باب الوكالة
بالبيع والشراء ان عمت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا
بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكل
وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصنعة
الجمهور اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع
صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل الذي ما وكل
به جهالة الجنس وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل الذي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن صح
صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة ثلاثة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالبغل
والحمار والفرس والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر
صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او بين
الثمن لانه عام من انواع العبد فجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ يجد به
لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي
طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا

قوله لانه لا يثبت به الملك للموكل كما صرح به في الهداية فلو وكل به واستقرض الوكيل كان له الا للموكل كذا في الفتاوى بالشراء لا الرسالة كما اذا قال ارسلني اليك فلان يستقرض منك كذا فيثبت الملك للمستقرض

قوله لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز والوكيل بقبض الوديعة والعارية والوديعة

لكون الجهالة يسيرة واما الان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال

قوله يقع على البر ودقيقه كذا في الهداية وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله كاللحم المطبوخ والمشوي وغيره وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكفاية نقلا عن الذخيرة

قوله وله انها تتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بهما عينا كانت او دينا فهلكت او اسقط الدين تبطل الوكالة كما قرره صدر الشريعة عزمي

اما صورة الاطلاق فبان قال اشتر لي عبدا بالف من غير ان تضيفه الى ما عليه من الدراهم عزمي

ولا عرف في الاكل فيقع على ما يوضع وقيل يقع على الحنطة في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسط وعلى الكتاب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل
بشراء هذا العبد بعينه على الوكيل صح يعني اذا قال رجل لاخر الف فامره ان يشتري بها
هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وقالا هو للموكل وان اطلق يعني
وكل بان يشتري له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في
الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا
حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في
الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها انما تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة با
لعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي وكذا
من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع
صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته و
البيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال
فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان
عتق اما في الاول فلما انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع
الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر
اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل
عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف فدفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال الذي دفع لان بيع العبد من نفسه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله

وصورة التقييد بان قال اشتر لي عبدا بالدراهم التي عليك كذا في غاية البيان

وكذا الثمن المجحود في علمه للمولى واما ارجاعه الى ذلك المال كما ذهب اليه صاحب الدرر فلا يرى له وجه عزمي

قوله وقد مر ان العبد اذا كان محجورا لفظ الزيلعي والوكيل اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه اه عزمي

نفسه لنفسه كان اي العبد له اي للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يسم فيراعى بخلاف شراء العبد نفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده فان
اي المامور بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات اي العبد وقال الآمر بل شريته لنفسك فان كان
اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو كان
ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول
له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء
كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي
هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على
وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استئنافه والخبر ينبي التحقق
والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده و
قد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير
عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه
وغرضه الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين اراد ان يخرج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله كذا قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور
لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر
وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من
التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة
الاولى لانه لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان

قوله لانه انما يكون امينا اذا كان ... بطريق الاقتضاء

قوله لزم الآمر منوي بنصفه لانه ... وعندهما يلزمه منوان بدرهم كما ذكره صدر الشريعة عزمي

المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان سلمه اي المشتري له اي لزيد فاخذ
بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منوي لحم
بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر منوي بنصفه لانه امره بشراء منوي ولم يامره
بشراء الزيادة فينفذ شراء المنوي على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا
ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع
عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة
الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا ان يشتري الباقي بالباقي قبل الخصومة لان
الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر
الف اي اعطاه الالف فالقول للمأمور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجلا
اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه
الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه ضمانه وهو منكر والا اي وان لم يساوه فقبل ... ضمانه فالآمر اي
صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع عنه
فيضمن ضمانه وان لم يعطه الالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدق الآمر بلا يمين وان ساواه
تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كل معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر كان خلافا الى
خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا
يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه
فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة

قوله لان الوكيل كالبايع منه اي من الموكل وهذه المبادلة بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكر من الاحكام ... معتبر بالمبادلة وهو البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم ينفسخ في حق البايع عزمي

فالثمن انه لم يقبضه اي لكون الوكيل بشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه
اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر
من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على
الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي
الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره
بعينه فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول
فلآمره اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا
وكل بشراء شيء غير معين هو له اي شراؤه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي
اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن حينئذ فان
اضافه الى مال نفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلام العبارة
المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتأخرين
المراد بالسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر
بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا
نظير له في الشرع العقد لمفارقة الوكيل فيهما اي في الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعني ان
فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض فلا عبرة
لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال
بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب
المشتري زيد في انكاره فقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة
فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق

قوله لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة لفظا الوكيل لانه حضره رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا اسم عزمي

قوله لكن نوى الشراء له بان قال نويت الشراء للموكل كما صرح به في الهداية عزمي

قوله فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه كذا في الهداية ولو اورده بالواو لكان كلامه اصلح من ايهام خلاف المقصود عزمي

قوله حملا لحاله على ما يحل شرعا ... تعليل لقوله ... العقد الى ماله

قوله فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق اي صح قبض وكيل الصرف والسلم وان كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد كالصبي والعبد المحجور واي

هذا اذا لم يطلق الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن
ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري
على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير هو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فيتوقف على الآمر اذا رد
مبيع بعيب على وكيله ببينة او بنكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على
الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا
باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة
يرد على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الا
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نسيئة فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال المضارب اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقدير البدل لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحوه ذكره وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله

في زيادة الثمن في البيع ونقصانه في الشراء

قوله ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة في البيع والنقصان في الشراء واختيار من يعامل انتهى كما قال الزيلعي والاقتصار على ما ذكر قصور لا يخفى عزمي

ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتاق لم يعوضا بعوض اذ لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على
المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على
الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما و
ان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله
فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان
غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان
يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحو
كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته و
ينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في آخر الباب ان شاء الله وكل اي الوكيل بلا اذنه اي بلا اذن
الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الاول او عقد بغيبته فبلغه فاجاز اي عقده او كان
الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة و
اختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق
في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
لا يلي عبد لم يتصرف في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او اشترى او احدهم به اي بذلك المال
لم يجز لانتفاء الولاية كذا تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك
لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض علم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك
اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان
ولهذا قلت الوكيل بها او بالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن
على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه

قوله وهو قاضي على الوضع اي العرف لب
على الوضع لان الاعتبار للمعنى المتبادر
للاذهان اذ المقصود من وضع الالفاظ
فهم المعاني

قوله اي لانه كان اقراره عند غير القاضي فشهد به
شاهدان عند القاضي لا يصح هذا عند ابي ح
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز وان كان
عند غير القاضي وعند زفر وان كان في
غير مجلس القاضي

و ضعا بقا لبـ اقتضيت حقي اي قبضته فانما قبض لكن العرف بخلافه وهو قاضي على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه
او ابرأه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبده وغاب فاقام ذو
اليد البينة انه اشتراه من موكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة حتى
حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق و
الطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بدعواه بل هو متبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل
بخصومة واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت
المال عليه ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني
اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او
المدعى عليه فاقر بثبوته فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي انه كان اقراره عند غيره
فشهد شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده اي
اذا استثنى الموكل الاقرار بان وكله غير جائز الاقرار فاقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة
الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح
هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كلا منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح
ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا
لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه ويرده اي بدونه حكم الضمان لا اي لا يرجع
لكونه متبرعا صدق الوكيل بقبض لغريم امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغائب بقبض حق منه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه

قوله لانه اقراره على الغير غير مقبول هو لفظ الزيلعي وعبارة المجلة لانهما
اذا تصادقا على حيوته فقد اتفقا انه اهل الملك فكان اقرارا بملك
الغير فلم يصدق بدعوى البيع عليه

خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدائن لا يصدق اذ الدافع الى الوكيل كذب او لم يثبت
بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به
على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان
ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي
دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل فلو لم يكن صدق
الوكيل الغائب بل هو مودع ادعى انه مامور بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلافه في الدين فانه يقضى بمثله
كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقراره على الغير غير مقبول وامره اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها
اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث
فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه دفع
اي الغريم اليه اي الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقوله اخبرني رب المال حيث
لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا اقر بالوكالة ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واتبع اي الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكل بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى
البائع رضى المشتري به لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك
في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري
بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء ولم ينقض مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطاء فيه امكن نقضه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء ودفع رجل الى آخر عشرة
بنفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي اي العشرة بها اي العشرة استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه
خالف امره فيرد العشرة على الموكل ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان

قوله فيرد العشرة قايمة فاما اذا استهلكها ثم انفق عشرة من عنده يكون متبرعا
اجماعا لان الوكالة قد بطلت فدفع العوض الى غير مالكها
بغير امره كما قرره الانقاني

النقد ؛ والوكيل بالشراء

لا لانه لا يكون بدون الشرائط فيكون التوكيل توكيلا بالشراء لا يملك العقد من نفسه ثم يرجع به على الآمر كالوكيل بالحوالة

تدخل تحت الحكم قال في الضوء الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين

لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل وان ادعى ان فلانا

وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل

غائب لم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما

جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويثبت الوكالة وان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل

لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل رجل بعينه يشترط حضرة

ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على

الوكالة مرة اخرى **باب عزل** الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله و

يعزل نفسه ايضا بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل

يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يعلم العزل فهو على وكالته

وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين لو غير عدلين اعلم ان الوكالة

تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا

وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا

بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما

ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل

جنونا مطبقا لانه قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو

الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم

فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء

لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط

للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير

واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته

في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن التصرف

به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق وخلع او بيع

عبده فاعتق او كاتب وزوج او اشترى وطلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها

قوله لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اي لا فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل فانه يصير معزولا حكما لانه ما بقي محل التصرف كذا في الهداية وبعض شروح

او باعه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فبطل الوكالة حتى لو اذا طلقها واحدة او العدة

قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذها وكل ببيعه فباعه ثم لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال

حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة

باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل

ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباع

احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الضوء او بقي اثره اي اثر

ملكه كما اذا طلق امرأة واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي

وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك فهذا يحتمل امرين احدهما انه يكون

الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة

التي في ضمنها علم به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة

وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل

في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل في ما ذكرنا الوجهين اضعف في

الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك فلا يصح ان يتوجه احدهما

بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا او بحجره

لو كان مأذونا للمأمور بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام

الامر بما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لانه البطلان حكمي كما مر اذا وكل

يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذكر الوكيل في العقود

والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بقضائه ما وليه وله مطالبة استيفائه وحق

لانه وجب بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد العجز بعد انعقاد العقد

بمنزلة لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه محجر ضمني في الاذن في التجارة لا يكون الا عاما وكل

العزل باطلا لا يرى ان المولى لا يملك حجره عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى

عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل عن الوكالة وكيلا به وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث

يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فاذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ و

بوجود الشرط حين قال متى عزلتك فانت وكيلي فاذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية لعدم اللفظ

لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل

فلا يكون وكيلا بل عزل وكيل

قوله وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي وهو تسليم الامانات
وسيأتي بعد ورقتين ان شاء الله تعالى

كما وكيلا لانهما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يوكله يقول وعزلتك جميع عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يكون
لها اثر فيما يقول بعده وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فتح ينعزل

كتاب الكفالة

الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح اكثر اصلا ليكون الاول ارجح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة
الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثنا المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سياتي فلهذا اخترت تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي
والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه و
المدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل في الكفالة اما بالنفس
وان تعددت اي الكفالة بالنفس في النفس ايضا الاول انه ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا او كذا ان تعدد
النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما
الاول اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت نفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن كفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت نصفه او ثلثه او ربعه و
تصح ايضا بضمنته وبعلي فانه على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على
وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو يعني الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه ان طلبه رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان
قال انا كفيل نفسه اذا طلبه سلمه اليك اولان طلبه وكذا ذكره او عممه بان قال انا كفيل به كلما طلبه
او متى ما طلبته سلمته اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبس اول
مرة بل يعلم لم يعلم لماذا دعي وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة

ذهابا وايابا فان لم يحضره وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمدين
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان
كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه
ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل
بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العلوم
فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بيذ دفتم تا يك سال انه يطالبه
بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما
يظنون بل الجواب على العكس الآن يقولون بيذيرفتم فيطالبه في الكفالة هكذا كنه يجوز ان يطالبه
في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد
الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك بعد ذلك وانا
بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه
فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع تسليم النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها
عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا
اذا كان على العبد مال وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالبة برقبة العبد فيما ياتي ان ادعى
واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او ما هو عنه وكيلا كان او رسولا المطلوب او بتسليم ذلك
المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم
الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل قد سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلم
في برية او سواد ولم يحب فيه عن الطالب لم يبرأ فان لم يقل سلمته اليك عن كفيل في صورة تسليم
المامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه قال في ضياء المكفول بالنفس اذا سلم
المطلوب

قوله فكذا ان طلب وارثه لانه يصدق عليه [illegible] فان المذكور فيما قبل هو الضمان لا الطلب والاولى انه يلاحظ معنى عام كما لا انتقال لحكم الموت الى الورثة

نفسه الى المكفول له وقال سلمت اليك بحكم الكفالة برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس
المكفول به الى الطالب قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط
معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب فلو لم يقبل صح [illegible] ولو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور
سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم
يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه اي من المال ولم يسلمه غدا صحت
الكفالتان اي بالنفس والمال رجل له على غيره مائة درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور وصحت
الكفالتان وان لم يوافه غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح
[illegible] اياه وان [illegible] وبالتعاين [illegible] البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه
مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يجوز هنا وبابها اوسع لانها من التبرع اولى واذا لم يوافه حتى لزم
المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او
الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او [illegible] الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على اخر رجل مائة دينار ولم يبينها
بانها جيدة او ردية او شرفية او بخارية ليصح الدعوى فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه
صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما
فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في جودته ورداءته لانه
يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان
فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود
حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة والثانية اي
الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء
او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بتكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا
يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق اي بثمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بعت

فاذا ضمنه مالا [illegible] عنه ضامن [illegible] الكفالة بالبيع لا يجوز نحو [illegible] فقد تحقق في كلام الزيلعي وماذا اي وجب
لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا شرطا اي بشرط صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب للكفالة كما
الشروط المذكورة من الامثلة المذكورة فانه سبب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة
لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في
الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزم
المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره
اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسألة هي ان العبد المأذون اذا لحقه
دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لك بما عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس
او احد منهم فعلي والثاني ما ذاب للناس او لواحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لامتناع شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو
اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا برضاء الموجر لو حمله على دابة
اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا استأجر دابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بثمن
للموكل ورب المال اي اذا باع وكيل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لانه حق قبض الوكيل والمضارب [illegible]

قوله لكن في الحكم مال الحي اي لكن الدين اعتبر مالا في حق الحكم
لحق بالمال في حق بعض الاحكام كالوثوق
وغيرها لانه يؤول اليه في المآل لما كان الوجوب
لاجله كما قاله الزيلعي غرمي

حتى لو مات كان للراهن ان يقبض الرهن وكذا لو هلك المرهون عند المرتهن قبل قبض الثمن له حالا حيث لا يعمل بحجة فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز
والشريك اذا باع عبدا صفقة واحدة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب مشتركا بينهما فان
فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة و
لا يتصور ذلك في الدين وان باعا العبد بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة
فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فالثمن يجب لكل منهما بعقد يكون
له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بعد ورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا
بدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن
الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل
وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس
عقد الكفالة الا في مسألة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء يعني بان
يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه
جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض
الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا او صحت
اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز
جاز وبه يفتى كذا في تخليص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال
بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا

قوله لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما
مفرزا اه حتى كذا توجد هذه العبارة
في النسخ من التقرير بالقاف والراء
والصواب الموافق للكتب مفرزا
بالفاء والزاء المهملة والراء
المعجمة من الافراز غرمي

فعه له او بدله لتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات يضمن ثمنه بالقبض قبل المسلم ثمنا والبيع قبل القبض يضمن بنفسه بل بالثمن
وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه
الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
المرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة
بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والبيع
فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح
بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو العبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي يأخذها في زماننا الظلمة بغير حق
وان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند
الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه
شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ لو اوجب مالا واجب
الاداء وقال لا وضعه البكر او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق على
الخلاف وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي ولو قال تعليقا
يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي تصح مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم
الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط
البراءة فتكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل
كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر

كفل بما لك عليه اي فانا كفيل بما لك عليه فبرهن اي الطالب على الف منه لزم الكفيل لانه ثابت بالبرهان
بالعيان والاداء وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد
عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه
اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه
بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا
بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز بها الطالب رجع على المكفول عنه بالجياد
ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما
يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء
حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء
الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم
يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلت اجازة المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة انعقدت
غير موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اخذ الطالب على قبض فادعى ان رجع
عليه الاداء يعني كما ان الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي المكفول
المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
بعمله ابرأ الطالب الاصيل اي قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي
الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع بلا عكس لان التزامه تبعية الاصل
للنوع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل
عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق به
ان كان فقيرا شرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح
اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
في التاتارخانية صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا اداها ان كفل بامره او بالاداء ملك
ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك

ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله صالح اي الكفيل عن نوع الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا ابراء المطالبة وابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
ابرأ الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل
لانه اضاف البراءة الى الكفيل ونهايتها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي
ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال
الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا
غاب الطالب فان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لتصدير الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها
اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا
فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه
الطالب فوافاه الكفيل من الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي
الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع على الاصيل قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ضررا وان مات المطلوب قبل الاجل فقط وان ماتا
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من ايهما شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحياة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه او
خوفا على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته و
دفعها الى الساعي وان ربح الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب
طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه ويندب رده اي الربح الى
دهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا لو قضى الاصيل الدين و
نوى الربح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
فعقد فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان
الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربح

قوله بيع العينة وهي بكسر العين المهملة السلف يقال اعتان الرجل
اي اشترى بنسيئة وقيل هو بيع اخترعه اكلة الربوا للاعراض
عن ثواب الاقراض وانما سمي بالعينة لان فيه ميلا من الدين
الى بيع العين

الباعة وخرشانة فعلى وهو ان ياتي الى تاجر فيطلب القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ
عليه البيع الذي يجد التاجر بلزومه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله
بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي
واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وسمي هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي
له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل
ان له على الاصيل كذا اراده لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد
بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء و
انتهاء وبغيره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر
وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه وفي الكفالة بغير امر لا تمس لان صحتها لا تعتمد قيام الدين
في زعم الكفيل فلا تتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك
تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادة
في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا باتا فانه تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما
بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير
المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر لكتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب هو حال
فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الغائب الى شهر فقال الطالب بل الآن
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر هي حالة والقول

قوله لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط كذا قال الزيلعي لفظ الهداية لان الاول دين والثاني مطالبة وهو الظاهر لان المطالبة لا تتخلف عن الدين فلا حاجة الى التعرض لها مع الدين عزمية

ان الكفيل لم يقر بابد او لاد عليه في الصحيح كما مر لان بل قد يتجر المطالب بعد ما ادى الطالب الثمن وما يدعى عليه المطالبة في الحال
وهو منكر فالقول له والفراق بالدين ثم ادعى الدين بحقها النفقة فهو يأخذ المطالبة الكفالة فلا بعد
قوله بلا بينة لانه يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال
لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا فانا ضامن
وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في
ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبة ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار
غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي
السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا
كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين قبل قبضه
ولو انصرف الى نصيب الثاني يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد لانه ادى بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لانه تبرع لا يتم الا بالقبض فيه بنصيبه عينا ويتم بنصيب شريكه
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى
ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عنه لان المؤدى نائبه كالاداء فيؤدي الى الدور وكفلا بشيء عن رجل بالتعاقب
وكفل كل بكل اي بكل شيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا وكفل عنه رجلان
كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة بالكفيل جائزة
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع بالكل على الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه
على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا لو كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما لو كفل كل
منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع

قوله بان يجعل المؤدى عنه لفظ المؤدى على صيغة المفعول اي بان يجعلها اداه محسوبا عما لزم عليه بخلاف قوله لان المؤدى فانه على صيغة الفاعل عزمية

قوله وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال الخ قال في الهداية وطريقه ان يجعل كل منهما اصيلا في وجوب الالف نصفين عليه ويكون عتقهما معلقا باداثه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه اسهر عزمي

وسيجي تفسير المفاوضة في كتاب الشركة ولي

علي شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن اصل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين

فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع معا قبل ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر

وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فبقي المال كله على

الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم

ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل على الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من

النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز

استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب في الكفالة بدل الكتابة وكل منهما باتواعه باطل

عند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل وبهذا قال زفر وجه الاستحسان انه لو

الالف فيجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق

نفسه وعتق الاخر معلقا باداه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الالف فانتما حران فكانه قال

لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء

الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا

الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فان ادى احدهما رجع على الاخر

بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا

شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق

ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما

حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة فلا يتعدى

عن موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف

واذا اعتق المولى احدهما اخذ الاخر بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما

صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل

اجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على كل الصفة لان البقاء على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ

الاخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه ما لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى

كما اذا اقر به او استقرض او وطئ بشبهة او استهلك وديعة فانها لا تظهر في حق المولى

بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حالا على من كفل بكفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل

قوله فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق كذا قال الزيلعي وبذلك يتضح معنى قول صاحب الدرر فلهذا ينتصف عزمي

لان المال حالا عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب به لما في تعلقه ولم يرض بتعلقه بالكفيل غير موجل كفل

بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد

عتقه لو كفل بامره لان الكفيل لا يملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى

على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول

بنفسه حرا مات ادعى رقبة عبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رده

على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل

عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع

واحد منهما على الاخر معنى الاول انه لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح لو لم يكن

عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح

مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب

على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب

موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من

سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه و

انما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي

جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف

شرعي وتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال و

محال له يعني يطلق على جهته الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه

ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل

اما رضا الاول وهو المحيل فلان ذوي المروآت قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من

الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى

والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين

ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول وحيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا

المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه

قوله والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه اذا كان عليه دين فقد يتضرر

ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله ولا يوجد ذلك في الكفالة اذ لا معنى للوجوب

قوله فبان يحيل الدائن منصوب على انه مفعول والفعل المذكور مسند الى المحيل عزمى

قوله لانه اقدر على التسليم اى لان المحتال عليه المودع فان قضاء الدين من العين ايسر كذا في شروح الهداية عزمى

لا يرجع ادا لم يكن شرط حضور الثالث لانه لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل رجل الحوالة فضولى اى الاجر الغائب
كذا في المحتال لا حضور الثالث فيه اما عدم شرط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان
بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم
شرط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان
معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لا الغرم المحتال به اذ الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانه مقيدة بسلامة حقه له لان المقصود فيرجع
عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا للحوالة ولا بينة
عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث
وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته وصحت اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا
الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا
بالدراهم المغصوبة اى بالدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال
وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
في يد المودع
فتبطل بهلاكها وبرئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا بتحقق الثاني
قوله وبرئ المودع وهو المحتال عليه كما قال صدر الشريعة عزمى
اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرئ الغاصب فيعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية افاده فيه مع هلاكه وفاء اى ما يقوم به الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب
وفيها اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين الذي فيه
الحوالة لانهما تعلق حق المحتال له بهما ولا يبرأ المحتال عليه بدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل
مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال
لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه
الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما
في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر
مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل
للنقل فيكون بين واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة

٢٦٣

او مقيدة اما المطلقة فهي ان يحيل الدائن رجلا على رجل لم يقيده بدين له على المحتال عليه ولا بعين له عنده فيقبل
واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال
احتل الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه
بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه
بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة
او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق
بخصوص ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس حق الاخذ من المحتال عليه
فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلتك
بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب منه مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه
الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لي عليك والمحتال عليه ينكرها
يقبل قول المحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا
طالبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك
لتقبضه لي وكنت فيه وكيلي فقبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فلا يقبل قول المحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقرارا منه عليها اقرارا
بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة ويجب المحتال الف اذا ادى المحيل فلم يقبل الاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه
فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يمكن بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب
الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار
المحيل لا ولا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امر بالبيع فح تصح لوجود القدرة على البيع
ولا باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل هذا البيع لانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريبه سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به

كتاب المضاربة

لاحكام امره وصونه ان يكون الى ما يبلغه وقضا فعه لينه الى الصديق فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق
وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر وهو وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة وهى لغة
مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب
المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله
بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحو ذلك
وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل مع
عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل
بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز
بعده اى المضارب بان اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا لو استبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كما للاجارة الفاسدة وهو بدل عمله
لانه يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون فى المضاربة الصحيحة
لما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اى فى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلو كان
ضمنا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير الاسلوب الى قوله
حيث لم تعد البضاعة والقرض من حكمها كالايداع وغيره لما يرد عليه من قول صاحب الشريعة ان المضاربة اولها
عقد شركة فى الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح
بما لا يصح به الشركة لانها نوع شركة بحصول الربح فلابد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة كما سياتى ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح لانه
المضاربة الى العوض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز كالاجارة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة
بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز
لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال

قوله فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز ويكون
الربح لرب الدين فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الربح لرب الدين
ويبراء المضارب عن الدين كذا فى الخانية عزمى

الثالث تسليمه الى المضارب لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال امانة فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما فلو شرط العمل على رب المال لتفسدها اى لو شرطا عمل المالك مع المضارب فسد
المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فاباه كان نقدا او غيره والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا فى المنازعة تسمية او باشارة
على قدر معين من مال يصح به الشركة او باشارة كما لو دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد
والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لتفضية الشركة فى الربح لاحتمال
ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر
معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا يجاوز المسمى المشروط للعامل وفيه اشارة
الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة
الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه وجهالته تفسد العقد
وغيره لا اى غيره من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى المضارب فى مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة بخلاف ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال كما سياتى
انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اى قبول الحوالة
بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار والمضاربة عطف على البيع فى قوله فله
فى مطلقها البيع اى ليس له فيها ان يضارب مع الاجنبى الا باذنه او باعمل برايك لان الشئ لا يستتبع

قوله لانهما ليسا من صنيع التجار كالهبة والصدقة بعناه المراد من قوله اعمل برأيك فيما هو من عادة التجار كما قال الزيلعي عزمي

مثله لانهما يستويان في الحقيقة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لا لكن في التصرف
بتصرف فانه بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل
بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع ودفع المضاربة
فتضمنها ولا يفيدان اى الاذن واعمل برأيك الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر
من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل به الغرض وهو الربح
واما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بماليهما اى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بماليهما بعد ذكر القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك لانه
انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شريك بما زاد ودخل في اعمل
برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ
فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة
ولا يتجاوز وقد عطف على قوله لا المضاربة اي ليس في مطلقها يتجاوز بلدا وسلعة او وقتا او شخصا
عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى
من يخرج من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره
فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير
ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ عن الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ان يزوج
قنا من مالها ومن الجواز انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة
عن مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على مال ... ويعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لا النصيب

على رب المال بولاية او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق ح

يعتق عليه فيعتق نصيب رب المال لو كان فعل المشتري يعتق عليه وامتنع ما اى نفذ في المضاربة لان الشراء وجد
نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراؤه من يعتق عليه لانعقاد
فان ظهر الربح بزيادة قيمة بعد الشراء يعتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المالك
شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنعه بل بسبب زيادة قيمة بلا اختيار منه فصار كما لو ورثه مع غيره بان
ملكت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده اى المضارب الف
بنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا ساوى الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة سعى للمالك في الف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء اعتقه فان قبض المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه
حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها لان كل واحد من الجارية
وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل
واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته
وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو
الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم
الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه
فاذا ملكه بعد ذلك ينفذ تلك الدعوة كما لو اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك
صار حرا **باب المضارب يضارب** بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي
رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن لانه لا يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلطه بمال غيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر
لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت له الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح

مطلب رأس المال والربح

وان اذن له اي للمالك في ان يدفع الى غيره بالنصف فدفعه الى غيره بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له اي للاول على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذنه
المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى وما رزق الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع
الربح فلا يكون للمضارب الاول الا ما يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه كله وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم
فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فانصرف الى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع
ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف وللمالك نصف ولا شيء للاول والمالك نصف ما ربح
الاول وشرط للثاني نصف الربح وهو ما ادى فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني
وبينك نصفان وقد دفع الى الآخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان
المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف وشرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون له ما بالشرط
ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير
من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث ما كان له للاول عقد على جميع حقه ولو شرط له
ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك وللمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط له شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان لانه
التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير
رجلا آخر يخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلث ربحه له ولعبده
عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى
المولى لا اخذه او دعه العبد وان كان محجورا عليه ولو لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك
اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان الشرط

العقد وهذا والثلثان للمالك على ذلك لكن يكون المدين لا يملك العبد شرط فلم يبق ولا كلا عليه دين فللغرماء وبطل اي بموت احدهما
اي المالك او المضارب لانها توكيل وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب
مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه
ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في تحقق الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما
قلنا العقد الاصح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما الا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعدم ذلك
تبطل وينعزل المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما في الوكالة واعلم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا
بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال الا انه معزول في حقه ويبرز به
خلافه اي اذا عزله والمال نقود من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه بجنس راس المال
قبلا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك بجنسه فكان له بيعه من جنسه افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك
فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب
اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا
يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان
يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا الى النصاب
فان زاد اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد
باق فهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم

فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف والالف هالك
خاصة كما قال صدر الشريعة

المال في يده

وهو ثاني الامانة ثم حمل قبضه ... فاذا هلك كان الهلاك على المالك نحوه
الوكيل لا يمكن جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك في يده بعدما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حصل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا هلك
من لم يتم الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة بخلاف الغاصب فقال ... يجب الفا
وقال المالك دفعت لتعز ... وادعى المضارب العموم اي قال ما عينت التجارة والمالك ادعى الخصوص يعني

هلك المال او بعضه ترادّا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان ما ... الى الغنيمة لا تصح حتى يستوفي كل ماله لان الربح زايد على الاصل
وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن
المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس ماله وان استوفى راس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها
اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا
اخر ونفقة المضارب في الحضر مبتدأ خبره في ماله جزء كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه في ماله
سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو باقي
بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي
السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه
كراء وشراء او علفه من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا خرج فصار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص
عنها وضمن الذي يتعدى المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي
مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر كغدوه اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاول
لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه
الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة
نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذكره ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع مضارب مع
المضارب الف بالنصف فشرى به بزا فباعه بالفين فشرى بهما عبدا اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة

قوله فخصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف والالف ملك المضارب خاصة كما قال صدر الشريعة عزمي

ولذا رابحا على الالف وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه وما المضاربة اما هو فيهما نائب ونصيب المالك

عن المضاربة لعدم ما ينافيها وذا اى على الغبن فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الالف لانه

اشتراه بها فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلاثة الاف

فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا اشتراه

بنصفه رابح بنصفه لانه تمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق

حق المضارب به فلا يجوز بيعه مرابحة على الالف لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى

على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان

البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله

اياه بلا ربح شرى بالفها عبدا العبد الالف فقتل رجلا خطأ فان اما الدفع او الفداء فان دفعا العبد

انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل فان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة

المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار حكمهما كالغنيمة واما حصة المالك فلان العبد الجناية صار

كالزائل عن ملكهما لان الموجب الاصلي هو الرفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع ربع

الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره و

كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما فالف للمالك راس ماله

والف بينهما صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام

بنصفهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف

دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد

بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان

المال في يد المضارب امانة ولا يمكن الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا

وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف

الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز

هكذا فانه يجعل بعدها صار وكيلا حتى فاذا اشترى العبد بالالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب

للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حصل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا هلك فانه

من ثم يرجع مرة اصلا فاذا هلك العوض كان الهلاك عليه لا محالة بعد الفاء فقال رب المال معك الفان

وقال المالك دفعت الفا اى ادعى المضارب العموم وقال اما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني

قوله وان فديا اى اختار الفداء يعني ارش الجناية بينهما كما قال صدر الشريعة عزمي

ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة بخمسمائة عزمي

قوله واما حصة ...

نفقته في سفره ... المتاع معطوف على ... اي مع

المضارب الف بالنصف فاشترى به من اجاعه بزا ... اى بالغبن عبدا ولم ينقد الالفين

فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة

وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة

لان المال لما صار الغبن ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب خمسمائة

فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك لما ... اذا ضاع

الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة

قوله لان الآخر يفسخ الاول لفظ الهداية لان آخر الشرطين ينقض

في الصور الاخيرة على القول للمضارب اما في الاولى فلانهما اختلفا في مقدار المقبوض فيعرف منه الاستحقاق
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا
رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل العموم والاطلاق
تمسك بالاصل ولهذا يعتبر كل نوع فلما ادعى المقول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قوله فيستفاد الاولى
فرجحت اولى وان بينته للمضارب احتياجه الى نفي الضمان كما لو قال رفعت اليك الفا هو مضاربة زيد وقد ربح
وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح ودعوى تقوم عمل المضارب
او كما قال رفعته الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر
دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعته اليك في رمضان وقال المضارب دفعته في شوال
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر يفسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة
الكتابين الشركة اختلاط النصيبين ومنه الشركة بفتحتين حبالة الصائد لان فيها اختلاط بعض حبالها
ببعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صار حقيقة عرفية وهي اي الشركة شركة ملك وهي
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع من واحد منهما
او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك ونحو كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب فصح له بيع
اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن
غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط
الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب زوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا خلط بغير صنع حصل
سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا الى الشريك في حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان
يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن وشرطها كون المعقود
عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله مشتركا بينهما فيتصرف
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل الوكالة كالاحتطاب ونحوه من المباحات

قوله فانها عقد من العقود الشرعية الخ مرتبط بقوله وركنها
الايجاب فلو قدمه الى جنبه لكان كلامه ابعد عن الاشتباه عزمي

٢٦٨

فالثاني لا يصح فيه ما يكون له خاص وعموم ما بعضهما اي الشركة شرط ان لهما دراهم مسماة من الربح لاحد فانه تنقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد
ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظ والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي
على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه
وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه
مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره مشايخنا ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في
مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في باب شركة الوجوه
وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما
عرفت هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة وهي تعني
المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي وعنان ماخوذ
من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من
عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة اي بان يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق
المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته
عليه لا يقال فعلى هذا الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما
في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما
يلزم احدهما لا يقال فعلى هذا الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا
مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهيهنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي فيما يصح به الشركة كالنقدين بخلاف العروض و
العقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر فالكفر
والادنى منع المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبد وصبي ومكاتب فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان

قوله وكسوته هو منصوب بالعطف على لفظ كسوتهم في المتن وهو داخل في الاستثناء والذي يظهر كونه من عبارة المتن ايضا وان النسخ على انه من الشرح قال في الهداية الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته اسمر عزمي

قوله ويجري بعض المال لفظ الهداية ويجوزان يعقدها كل منهما ببعض ماله دون بعض عبارة او فتح من لفظ صاحب الدرر عزمي

الحاجة لا تغني تستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم على ان يبيعه فمن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شراهما كما يقدر الكافر عليه ولم ينقل وجوبا كما في سائر الكتب لانه راجع ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجب التصريح بالمفاوضة فاما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت لان العبرة للمعنى لا للفظ فخرج كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا بهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري اذا ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه اي ذكر الدين الاخر وانما خص فيها تحققا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سياتي في اعمال العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالتوب او الطعام ونحوهما وتنفذ الوكالة المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة التمكن الى نقيضها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب العقد بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما في الربح وبالعكس اي عكسه وهو التساوي في المال لا الربح لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر

قوله مطلقا حال من قوله عليه السلام وقوله بلا فصل تاكيد له اي من غير ان يفصل بين كون الربح نصفين او ثلثا مثلا

قوله وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين يعني فضل احدهما بعينه على ما يظهر من الهداية والوقاية لكن على ان يذكره في السياق مثلا فضل احدهما وهذا ظاهر عزمي

قوله فاذا استندت الى العقد اشارة الى جريان العلة المذكورة في المسائل الثلث خلافا لزفر وان في شرح كل منها على ما مر جوابه الشركة

لا تصح بدون الخلط لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وهو لا يتحقق الا بالخلط ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى الاسم فيه ولهذا الا يشترط التساوي في رأس المال بل يكفي ان يكون المال مشتركا بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال والعمل آخر فصار كالمضاربة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعله في كتاب الشركة من الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في الصرف من الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وان لم يتعامل باستعماله ثمنا بمنزلة العروض فكل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا تصحان بالعروض كما ذكر وبالعروض ان يبيع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صار شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض فان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط الدوام ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا لو هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر اما لو هلك في يده فظ واما لو هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه

م ثم ان الاشارة في لفظ المتن الى ان اتحاد المكان ليس بشرط في شركة الصنائع حيث ذكر صورة الصباغ والخياط واما الاشارة الى ان اتحاد المكان ليس بشرط في الشركة المذكورة فممنوع عزمي

فيصح من غير شرط اتحاد ... وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فهلك حين الشركة صريحا فيرجع بينهما على ما شرطا في راس المال ...

بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها باقية

فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ... وان ...

صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لانها لو وقعت على الشركة بحكم وكالة تتضمنها الشركة

وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين في المفاوضة

وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع

المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من

يتصرف فيه ببيع وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي بيد كل من الشريكين امانة حتى لو هلك لم يضمنه

بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة

المذكورة وجه المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما يرزق الله

بينهما نصفين ولو ذكر بلفظ المفاوضة وقد مر بانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة

الى نفعه كصباغين او خياط وصباغ ... اي لا يشترط اتحاد الصنعة والمكان وليس بشرط في شركة الصانع

ويتقبلا العمل عطف على يشتركا لاجر بينهما اي يكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما ...

حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة

وصحت وان فصلت بشرط العمل نصفين والملك اثلاثا استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر

العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان

ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح

مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه

كما سيجيء ان شاء الله ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والحاصل

بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما

العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا مساواة بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت

به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة و

الاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل على كل

منهما ويستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل

فالو اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او غيره مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة

قوله والمال في يده اي بيد كل من الشريكين اراد به التصريح على ان ذلك حكم الشريك مطلقا كما نص عليه في فتح القدير عزمي

قوله قياسا واستحسانا هذا ما قال في الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وغيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك ولا يذهب عليك ما في عبارة صاحب الدرر من القصور وهو مع ذلك لا محمول على التوزيع عزمي

لاختصاص المفاوضة ولم يوجد واما العنان فلا يوجب التصرف بها واما المفاوضة فيما ذكر حتى لو شرى احدهما شيئا يلزم الآخر بالنسبة

وجاهد عند الكل فان اشترك مساواة فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله اشترك بوجوههما

وتضمنت وكالة لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول

وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيما

اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه

مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل

كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل

مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على

ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **وفصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب

والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وصحة التوكيل ثبات ولاية التصرف فيما

هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملك فلا يمكن اقامة الغير مقامه وما حصل

احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل

احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد

ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان

كان لاحدهما بغل وللآخر راوية والمستقي احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر

لانه اجر اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان

الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط الفاضل لان الفضل انما

بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما

بان يرتد ويلحق بدار الحرب فيحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وبطلان

اللازم مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال

الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني

وان جهل باداء الاول لانه ادى بغير المامور به لان به سقط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا

فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوت المحل وفيه لا يختلف بالعلم والجهل

كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان ادّيا معا اي ادى كل واحد منهما

بغيبة صاحبه واتفقا اداؤهما في زمان واحد او لم يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط

للاخر

قوله وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع لم يفسرها صاحب الهداية بالمزارعة مطلقا عرعم

وشغافا كما اذا احد الشريكين بالثمن شرعا فامره بالشركة ليطأها فهي بينهما يعني اذا اذن احد المتفاوضين
جارية ليطأها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عندهما وعنده
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة ولهما ان الجارية دخلت في ملكهما جاريا على مقتضى
الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اذن له باعتاقها ثم قال الآخر
للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما قررناه ولا ضرورة في مسألتنا واخذ البائع بثمنها ايهما شاء المتفاوض
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى
عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار وفي حاجته الخبار وهي
الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارات
وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من زرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس وعلى هذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدهما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنين لان العقد يرد على منفعة الارض ان
كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من
المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود
عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس
البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى لو شرط

اي بيان نصيب من لا بذر له

وحاصل الدليل ان العقد يرد على منفعة الارض او على منفعة العامل والمنفعة لا تعرف الا بالمدة

قوله بابرة نفسه اي بابرة ذلك الخياط ولو قال بابرة الخياط كما وقع في لفظ الهداية لكان هو اوضح عرعم

قوله والتذرية قال في القاموس ذرى الحنطة نقاها من الريح عرعم

العمل على رب الارض فسد العقد لفوات التخلية والثامن الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما ان كانت الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض مستاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فصار كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرته ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجر
ببعضه او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا لو كانت نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر
الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرط على احدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب
البذر استاجر الارض والبقر واستتبع البقر بجزء من الخارج مقصودا فلا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس
منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم
المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فيجعل تابعا لمنفعة
العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي
وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لم يصح عند الانفراد فلم يصح عند الاجتماع او
شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا
شرطا قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من
السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقته على العامل لما ذكرنا انه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او شرط دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا قدر البذر واما لو كان الخراج خراج مقاسمة نحو
الثلث والربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط كون التبن لاحدهما والحب
للآخر حيث تفسد لانه تقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صح او شرطا الحب نصفين وجعلاه

ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم

منفعة البقر

قوله فللعامل اجر مثله ولا يزاد على المسمى هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رحمه الله ففي الفصلين له اجر مثله بالغا ما بلغ كذا في النهاية عزمي

اي التبن لرب البذر صاحب الارض فلا شرط الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبن لا يفسد العقد في اصل
شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه ولو فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والزرع
وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر عليه اجر مثل ارضه ولو
كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
البذر للعامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اولا
لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام فلو لم يخرج للعامل شيء لم يخرج اي الارض
شيء لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل الا رب البذر يعني لو عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا
يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في الاجارة الا لعذر
يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة فلو ابى رب البذر والارض رضاه وقد كرب العامل فلا شيء
له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد انما قوم العمل بجزء الخارج فلا خارج بعد
يشترط يعني ان ما ذكر جواب القضاء اما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل
اجر مثل عمله لانه انما يشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض
منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين
كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى مات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي
الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان
في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي قطعه ابطال حق العامل
فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت حق المزارع في شيء بعد
بالعين مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى
منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي
والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراكه ترك اي الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فيبقى
يستمر العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل في الاول فلا يكون الابقاء لانقضاء المدة العقد

فللعامل اجر مثله ان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله ح

ضيق في العبارة ما وسعه صاحب الكافي حيث قال لانه استوفى منفعة الارض بعقد فاسد فيجب رد عينها وقد تعذر

قوله وهي كالمزارعة اي اذا دفع وهو باطل جاز واستحصدوا ادرك لم يجز كذا في الزيلعي عزمي

احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امره وهو متطوع في الانفاق لانه غير مجبور على الانفاق كالدار المشتركة
بينهما اذا انهدمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر صاحبه كان متطوعا فتفسخ اي المزارعة بدين
محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بالكرب للارض وحفر الانهار
وتسوية المسناة بشيء او لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما
يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع لم تبع الارض قبل حصاده اي الزرع لان
في بيعه ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر
الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر
وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانها ضاعت ذكره في تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في
ارض لم تبلغ اي لم يبلغ الغرس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر
سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغرس بخلاف رطبة لنباتها غاية معلومة حيث تجوز وتقع على اول جزة
اي قطع يكون اي يحصل في كل الاول الا بعد دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى تخرج
بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين فالبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة
لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها بعينها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وبهذا الشرط يفوت
المقصود فيكون مغيرا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا تفسد
لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر
آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت يسمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه

قوله ويكون هو اي الاشجار والارض بينهما نصفين وانما قيد بذلك لانه لو دفعها على ان يكون ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما فهو جائز صرح به في الخلاصة

فيد العقد حتى بين احدهما مدة يخرج الثمار فيها نوعا وذكر ابتداء العقد فكذا اذا تبين
اجر المثل كما مر في المزارعة نصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل
فيه غرر لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند
المساقاة الاتية النخل والكرم دفع ارضا بيضاء مدة معلومة على ان يغرس فيها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض
العامل الارض غرسا قيمة غرسه فاجر مثله ان كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثله
لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي
يظهر بعمله والآلات فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر
ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها
اي المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضى المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما استحقه
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه
ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات
العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات
فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار
بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته فان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ
قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان
الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على سعفه اي سعف الشجر والسعف بالتحريك جمع سعفة
هي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود
وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى
بالواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق في حقوق العباد عند من له الخلاص ...

والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى ...

من المدعى اذا والمدعى اذا ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا ترك ولما كان هذا منافيا للاخر المشار فعلا اخر ازعنه بقوله
من المشار اليه فلا ... المنازع فيه الى احدهما احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه
بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطوى على حدهما وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح
ما ذكر هنا قيل المدعي هو المنكر والاخر هو المدعي قال ابو ... هذا حد صحيح وكمل الشأن في معرفته لان الترجيح
دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده وله ضمان ولا يحلفه انه رده ...
وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى غيره ان كان ...
ووصفه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى ...
المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار ...
فدعواه صحيحة ان كان ...
في مجلس غيره لا ...
اذا ...

قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر والمراد اذا كان ليس للمدعي بينة
يمين الصانع اما اذا كان يمين الصانع والظالم فاليمين على الصانع المدعي
لا يعتبر لانه اذا كان الظالم منكرا لان الظالم الا الخلاف من المدعي والاصل
وهم اليمين والظالم هو الذي يتجاوز وبالظلم الجور ونحوهما
اذا جاء الصانع والظالم الى القاضي بالمخاصمة والبينة بينهم فاليمين على الصانع
اذا كان الظالم منكرا لان اليمين يتعلق النفس فلا يجوز على ... انه نفس
لقوله ... ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ... الا بالحق
لقوله ... كيف يكون صادقا ... ولا يجوز القاضي
ان يحلف الظالم لانه ... فاصدقه كلام الله ...
والله اعلم

من المدعى اذا و المدعى اذا ترك لا على الخصومة اذا ترك ولما كان هذا منقسما الا لاخر المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله
من المتنازعين قولا ولما كان متناولا المتنازعين في البناء حقيقة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه
بخلاف اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح
ما ذكرهنا قيل المدعى من هو المنكر والاخر هو المدعى قال في الهداية هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني
دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كما المودع
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا حلفه انه رده لان المودع ابرا ... النزاع
وركنها اي الدعوى اضافة الحق اي الذي ... كان اصلا او الى من ناب عنه المدعى عنه كما في الوكيل والوصي
ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير
المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى
في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى
اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا تقوم عليه فلو علم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في
يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب
دفعها لا الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته
بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد بغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباتها لكن فيه شبهة كون اليد بغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى هذا ما الهمني الله الهادي الى سواء السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشير اليه في الدعوى و
الشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في
المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره
ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فيجب

ويكون حصة اي الاشجار والارض بينهما نصفين وانما قيد بذلك لانه ان دفعها على ان يجعلها
الاغراس والثمار يكون بينهما فهو جائز صرح به في الخلاصة
فيد العقد اذ بين اخصاصهما من الخارج من الثمار فيهما ولو علم ذكر ابتداء العقد وسكت عنه فلكذا اذا تبين فيه مدة
اجل المثل كما مر في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل و...
فيه غير انه لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد لانه لا يكون مع ذلك عمل العامل اثر كالمزارعة وعند ...
المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا بيضاء معلومة على ان يغرس فيها اشجارا ويكون حصة اي الاشجار والارض
صوب فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وتجب الارض في ...
بما عنه فاخرجه ... كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثله
... ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي
المدعى عنه فيكون فاسدا ثم الوطي ... ملك للغارس وقد تعذر
... لا بد خلها في قيمة الغراس لتقومها بنفسها
... مضى المدة وانما بطلت
الاجارة بموت احدهما

ولو قال رب المال خذ ... والنصف الاخر ... العامل ...
فالنصف لرب المال والنصف بينهما ...
فالنصف له ولا ضمان عليه اي العامل ...

ذكر قيمته لاحلف قال الفقيه ابو الليث يشترط ذكر القيمة في الذي لا يعرف وصاحب الذخيرة انه لا اذا كان العين غائبا

في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني

ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري

اهو قائم ام لا ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله

كلف بيان القيمة لتعذره اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم

اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق

على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه ما لا يمكن نقله

الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل

الا ان غلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف ترك كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى

يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر

الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما

لان الشهرة مغنية عنه ولنا ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان

حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه

لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل تثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد

عن حكم بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر في الحاوي ادعى عينا في يد رجل واراد

مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكونه في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى

عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كان

واقعة الفتوى وتنوزع فيه لانه ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت خروجه عن يده وقد

اذكر زوال ذلك اليد فيثبت بقاء تلك اليد كما في اليد الثابتة والمنقول

عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر في ذلك الموضع

لو ذكر وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك الموضع

ما لو الهاه القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره

او يامر نائبه حتى يخرج ليشير الشهود بحضرته وفي القدوري على ذلك للمدعي

كان يخرج الحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير

الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعى في المصر اما لو كان خارج المصر كيف يقضي

قوله لما مر انه حقه عبارة الهداية لان المطالبة حقه فلا بد

نشر طلوب القضاء في قضاء الرواية وظاهر ان بعث المدعي اتى باسمه يدعي الدين وطلب البينة يعني بعد ذكر القضاء وان كان ما يدعيه

دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والوصف وقفيز

ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذكره وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى

سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك

ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي الحاكم بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في

الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم الحاكم

الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر

اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه

اليمين على عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانتفاء

دعواه بالبينة اي فعيله من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اي وان لم يقم

بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه وهذا اضيف اليه بحرف

اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء

باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف

الثواب بذكر اسم الله وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان

المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه

اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه

ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف

كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول

ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق

ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى

لا يعاقب عقوبة شاهد الزور كذا في الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش

او خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فترك هذا

الواجب بالنكول دليل على انه باذل ومقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب و

دفعا للضرر عن نفسه بين المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون

الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله

قوله فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله هكذا في النسخ المتداولة
ولكن الصواب ان يقال على جانب الشرع بل التورع عليها يشهد به السياق
اي ترجح جانب البذل او الاقرار على جانب التورع اذ لا توقع عن اليمين الصادقة

قوله ولا يتاتى في الجانب الاخر وكذا الحدود واللعان كما ذكره الزيلعي بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتاتى فيها الدعوى من الجانبين كما قرره صدر الشريعة وغيره عزمي

قوله فمن جعل الايمان جنسا اي جنس الايمان ولو قال بعض الايمان كما وقع في كلام صاحب الكافي لكان ابعد من الاشتباه عزمي

وهو اي بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول انا اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا حكمت لاحتمال ان يحلف بعد ثلاث مرات
لفوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضا و يعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا
لا النزم فيه نقض القضا ولا في اخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي او لم يكن للمدعي بينة
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل رد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما
لان صار شاهد المدعي بنكوله فيعتبر بينة كانما ادعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن
شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وحصل
القسمة يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فبطل ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين
في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق وفي جعل اللعان حجة للمدعي فهو خلاف النص وحديث الشاهد و
اليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافية ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه
الحبس او يحلف على عدم حق الاخر مالا فانكر المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال المدعى
فالصلح باطل وهو على المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها وحلفه يحلف القاضي لو لم
يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان
المعتبر يمين قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم
ضامن وحلف على الدعوى لم يضمن الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي
نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعى عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر
وايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى
ولا يتاتى من الجانب الاخر لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على
اللقيط انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه
والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواه لانه حد هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة و
وان كان حد القذف حتى ان ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى
عندنا فالتحق بالحدود الخالصة واما في السرقة فانه يستحلف لاجل المال اذا ادعى المال اخذ المال

قوله او ادعى المجهول انه عبده لفظ الكافي او ادعى المجهول عليه انه عبده ولفظ صدر الشريعة وبالعكس وهو ابعد عن الاشتباه عزمي

لا القطع فعاد ذكر السرقة وادرنا ما فيكون لكن عليه قال في النهاية لا يستحلف في الحد بالاتفاق الا اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت
العتق لا الزنى ولعان بان ادعت امراة على زوجها انه قذفها بالزنا ووجب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قوله
اي عند ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب
فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب ومع الاملاك
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة
للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المراة لو قالت خليت النكاح بيني وبينك وكذا بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر
الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال في خزانة الفتوى
على قولهما ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان
مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي الحكم
والحكم يتعلق بها الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت بما يثبت به شهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت
القطع ويثبت المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يحلف او ادعت طلاقا قبل الدخول وانكره الزوج
الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق لا سيما في خصوصا اذا كان
المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا نحو يحلف
نحو دعوى اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى حر على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في
يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
بر وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر
عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد نقضه من الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه
فنكل يثبت لها نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق في الملك بان ادعى عبد على مولاه انه اعتق
لانه اخوه ويستحلفه فان حلف بر دعواه وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع

ص تفريع على قول بيانه ان اقرار الرجل وكل

والفتق

فالنكول اي النكول في الصور المذكورة ثبت الجحود في الاذن و النفقة في الجحود وامتناع الرجوع عن الزنا كما اي عن النسب لا يصح
والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره
بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او
ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه
اخوه او عمه او نحوه ذكر لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف
منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل عن اليمين في النفس
يقض بقتل و في رواية حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية ولابي حنيفة ان الطرف يحل البذل
فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله لما
بنى هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فالتعزير
عز لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر
قيل للخصم لا يحلف فيما بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا فكانه الثابت
يكفل نفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا والا لا يحصل
التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولا لازمه
الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لا نزاع في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر واليمين
بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق في ظاهر روايتنا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق

قوله لان التعزير محض حق العبد هذا موافق لما في مبسوط اوائل كتاب الصلح من ان التعزير حق العبد لكنه مخالف لما سبق منه في فصل التعزير بان حق العبد غالب فيه فبين كلاميه تدافع ظاهر

والقاضي يغلظ اليمين بالله في ما لكن اذا نكل لا يقضى ويغلظ اي يؤكد اليمين بصفاته
كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله
ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بحرف الواو لئلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم تغلظ وكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا تغلظ على
المعروف بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير لا اي لا تغلظ بالزمان والمكان
وعند الشافعي تغلظ بهما اما الاول فبان تكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان تكون في المسجد
الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فتغلظ على كل واحد بما يعتقده اليمين به فيكون رادعا
له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وذكر في المبسوط انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه
في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تعظيم ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لان كتب الله واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اقرارهم يعتقدون بالله
قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه
تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والتوبة سبب يرتفع ومن التحليف
بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الان او نكاح قائم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان
او ما يجب عليك حق التعزير الان اي لا يحلف على السبب وهو يقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته او ما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان
اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا العبد يحلف بالله ما بينكما
بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لان السبب هو الاصل
عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا
فانه يحلف على السبب ولو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها بكونه شافعيا فانه يحلف

على السبب لو حلف على الحاصل بالله ما عليك النقض يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب [illegible]
بنوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى حلف على السبب بالله
ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم حلف خصمه فقال حلفني
مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على
هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ما ذكر تقبل ولو لم اي ان لم
يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن ولا شهادة لي
ثم شهد يعني الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول
لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي
رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرها او كان لا يعلم بهما ثم علم
قيل تقبل اذا ادعى دفعا وفاقا ذكر في الملتقط كذا لو قال لا دفع لي ثم ادعى دفعا اي فيه روايتان وقيل
وفيه اتفاقا فالان معناه ليس لي دعوى الدفع وفرق الدعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع [illegible]
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر
حق على غيره في طلب اليمين عن المدعي اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن
شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يحلف
اي يطلب من الخصم التحليف ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم
على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير
يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
لو اقر الوصي لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فلو اقر صح على الموكل فكذا النكول التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه
وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع
كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا [illegible]
عند اصحابنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا

قوله وهذا تحليف على فعل الغير مع انه على البتات لكن [illegible]
العبد في يد البايع اتصل السرقة به كما قيل

اي فعل الغير شيئا يتصل اي به ومر عليه بعيب فادعى [illegible] العبد [illegible] حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني اذا ادعى العبد
انه سارق وانه آبق واثبت سرقته او اباقه في يد نفسه وادعى انه ابق وسرق في يد البايع واراد التحليف يحلف
البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع
سليما عن العيوب واجب عليه اي على البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات وادعى
سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد عبدا من عمرو ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله من عمرو
على البتة يحلف خصمه وهو زيد على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا الوارث اذا ادعى دينا او عينا على وارث
اما الاول فبان يقول ان هذا العبد الذي [illegible] على مورثي الف درهم فات وعليه الدين
اما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فانه
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو
ادعاها اي الدين او العين لا بارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كما لو وهب لرجل عبد
المشتري اي او وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فقبضه او اشترى جارية من رجل
عبد الجبار رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات او ادعى رجل
منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا
في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى
عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى
يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قايمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال
انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر
بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل
في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو المختار وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار

قوله في دعواك عليه اي في دعوى الدين عليه وفي بعض النسخ في دعواك عليه
وهو ظاهر ولكن المشهور في اضافة الالف المقصورة ان يقع على صدرها
مثل تقواها وفي نسخ الشرح بالالف الممدودة

تحجه ولم يثر عالمته بلا او لا احتمال الكذب فيه فجعل الا ان العاجز بين الناس انهم اذا رأوا الهلال يكتبون
قبل الاخير ثم ناخذ فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس وكثرة النزاع والخيانات وهو يشير الى المدعي لا يحرم اليمين ان كان صادقا فيصار الى
الزيلعي صح فرد اليمين والصحيح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فقد
بالله صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال
بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم
باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل
بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك
المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اذا اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان
ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في
قدر المبيع بان ادعى البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة
حكم له لانه نور دعواه بالحجة فتقع في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على الحاكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض
الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالف وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن
اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع
والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان يتحرى
القاضي الفسخ حتى يأتي كل منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي يحلف القاضي كل
منهما على دعوى الاخر اصلا ان التحالف قبل القبض على وفق القياس لان البائع يدعي
على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا
والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري

قوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او في المبيع او فيهما كذا قال صدر الشريعة عزمي

قوله والاجل قال صدر الشريعة سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره اسهر عزمي

حتى يكون مقايضة مسلم

حتى يكون صرفا مسلم

الثمن
زيادة وهو ينكر فيكفي حلفه فثبت الف ان التحالف بعد القبض عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقوى
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولو كان بيع مقايضة او كان
بيع عين بعين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن يكون مقايضة او ثمن بثمن يكون
صرفا فايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما
بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم
يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر
في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل له وطؤها لانها لم
تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار
مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني لو هلك المبيع او خرج عن ملكه
او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا
منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة وكذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كأن لم يكن الا
على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز
واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس مال السلم بعد اقالته اي اذا اقالا عقد
السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز
لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه الزيادة
وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكرنا ان الساقط لا يعود بخلافه في البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد

قوله بخلاف البيع لا يذهب عليك ما في لفظ المذكور من الاجمال والخلل ولو قال بخلاف الاقالة في البيع كما في الهداية لكان احسن عزمي

الاقالة فيرتفع البيع بحكمها تحالفا وعاد البيع الى الوجه الاول ... حتى يعود كل منهما الى الاصل ... ما لم ...

ونرادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الوضع لان الاقالة في السلم بعد نقد رأس المال لا يحتمل
الفسخ بسبب من اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر
ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة تنتقض فيحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود
ولو اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي حجة ملزمة
وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلافه فاقبل وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان
كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما
بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي سقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت
الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما
نكل قضي بدعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما ...
حاجة من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم
التسمية يفسده كما مر في البيوع ويحكم ... قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل
حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اولم يثبت
على مهر المثل والحط عنه بالتحالف ولو اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر
انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا
تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه
التحالف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي
وهو ينكر وفي كون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقيق ... واعترض بان قيام
المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق
ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو اختلفوا في الاجرة وحلف المؤجر اولا
لو اختلفوا في المنفعة وحجة المستأجر اولى لو اختلفوا في المنفعة واي كل بينة نور الاخر وان

قوله فلا يحتمل الفسخ ايضا اي فلا يحتمل الفسخ ايضا بالتحالف كما في الكافي وهو قيد لازم في المقام كما لا يخفى عزمي

قوله بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته كما اذا ادعى الزوج كون المهر الفا وادعت المرأة كونه الفين فيكون المهر المفروض على هذا الفا وخمسمائة عزمي

برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وحجة كل منهما فيما يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا
بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض
المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخ اي الاجارة فيما بقي
والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير
كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف
ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة عليه
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ولو اختلف الزوجان
في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما
يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح
لها كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا
كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الآن يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة
تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل
فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا
ههنا الا فيما يختص بها لان ظاهرها اخرجه من يده وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كذا ...
اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وفي هذا او كانا جالسين فان مات احدهما
فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية
والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في
الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو موافق لرواية محمد والزعفراني للحي منهما ... ولو
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

قوله خلافا اى للشافعي حيث قال لا يقضي بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فاذا حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما ذكره الزيلعي عزمي

لما على ان اصل الملك فيه لذي اليد فالظاهر ان ذو اليد صدق في دعواه عليه فيكون حجة [illegible] على ملك ذي اليد
الا اذا برهن المدعي انه زيد وكله بقبضه فحينئذ يصح الدعوى لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان
طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اوله هكذا وقعت العبارة في الكافي ولفظ
ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل على ما ادعى
من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم
علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي

قوله وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه قال ابو[illegible]
اه كان الظاهر الموافق للكتب ان يقول ههنا وقال ابو[illegible]
ان قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الخلاف فيه
انما هي هذه الصورة والتعليل المذكور بقوله لان ذا اليد [illegible]
اه انما سيق في الكافي وغيره تعليل لهذه المسئلة كما يدل عليه
قوله اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه وادخال قوله نعرفه باسمه
ونسبه في الحكم المذكور وتعليله بالتعليل المذكور كما وقع من صاحب
الدرر فليس له وجه صحيح ثم ان وقع خصومة المدعي في مسئلة المخمسة فيما اذا قال
الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه وفاقية
يظهر من كلام الزيلعي وغيره ثم انه كان الاولى لصاحب الدرر والانسب
عند ذكر قولي [illegible] في المتن اولا ثم ذكر قول محمد في اثناء شرحه ولا نظير
لطرفيه نكتة هذا التعكيس [illegible]

واقاما البينة قضي به لهما [illegible]
في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل
نصفه بنصف الثمن او تركه يعني اذا كان في يد رجل عبد فادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي سمى في بينته
ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير
عليه ولعل غرضه رغبة في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء

مجوزا

حتى لو اختصم اثنان والمكان في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لكونهما في اليد اما لو كانا خارجين يقضي به للخارج لا لذي اليد
فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او
غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو
لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع
عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن
شبرمة لا تندفع عنه الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا قضيا في دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى تندفع منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان
ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع
اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال الناس غصبا ثم يدفعه
سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو
اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع اي قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه
ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفونه المودع بوجهه وان
قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا تكون دافعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المدعي كما لو قال اي
ذو اليد اشتريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار خصما بكونه خصما
او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد
على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع
بإحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث
ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو باطل
فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك فيهما انهما كالغصب في الدليل السرقة ولو عينه لم تندفع
هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درأ للحد فكان كما لو
تعينه بخلاف غصبه منى على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن
تعينه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي
اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة

٨٠ قوله خلافا له اي للشافعي حيث قال لا يقضي بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فاذا حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما ذكره الزيلعي عزمي

دفعها امر الملك فيه لتوقف فالظاهر ذو اليد حجته فلم يكن خصما وانكر انها على ملك ان تصح دعواه نصا على ان

الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان

طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظ

ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب المدعي الايداع يمين المدعي التوكيل يعني على ما ادعى

من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم

علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال دفعه الي ابو زيد وكيله لم تصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي

والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي

خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك

من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في

هذه الصور تعتبر بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ادعاه ذو اليد سابقا لان التاريخ

عند الجد في دعوى مطلق الملك لغو الا اذا كان من الطرفين فهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا

وهو قول الامام وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج اذا ادعى

ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى

بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه

في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر

عند الجد فكانه دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج

بها اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له

واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام

في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبيعا ادعيا الشراء منه اي من آخر فلكل

نصف بنصف او تركه يعني اذا كان في يد رجل عبد فادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما

بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته

ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك

المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير

عليه ولعل له رغبة في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء

مجوزاء

حتى لو اختصم الحي والملتقي شهود في ايديهما فقضى بينهما كالحوتهما في ايديهما بخلاف ما لو كان حيث يقضى به للخارج لا بد

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او

غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو

لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع

عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن

شبرمة لا تندفع من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا قضا في دفع الخصومة عن نفسه

وقال ابن ابي ليلى تندفع منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان

ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع

قوله فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه اه هي مسئلة ذكرت في الكنز مستانفة بعد مسئلة المتن ولا مساس لاحدهما بالاخرى فليس لذكرها ههنا وجه صحيح فضلا عن ذكرها بطريق التفريع وعبارته وقضي له ان نكل مرة بلا حلف او سكت وقد ذكرها صاحب الدرر في اوائل كتاب الدعوى كسائر اصحاب المتون فليتدبر عزمي

الفعل عليه للاسير فلا يندفع

وهو الغصب او السرقة وانما

... لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو باطل

فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق وهما ههنا كالغصب في السرقة ولو عينه لم تندفع

هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه حذرا للحد فيكون كما

لو عينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن تعيينه

فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي

اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعه اي الخصومة

قوله وتحقيقه يتوقف على مقدمتين الخ ماخوذ من العناية بعينه عزمى

قوله او ارخ احدهما هذا ايضا على ان تبع التاريخ بين الخارج وذي اليد لا بين الخارجين والصواب

من البرهان الا اذا سبقه البرهان لكن ما مع التاقوم البرهان فيها الا ان يحكم على ذي يد ... النكاح الا انه اي اثبات سبق

نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص

وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى

لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك او كان معهما تاريخ حيث

لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما

في ذلك سواء ... الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان

الى اثبات ... [illegible]

[illegible]

موضع ودو ...

من هبته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما ...

اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه

فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلانه لو وقت احدهما لا يدل على تقدم الملك

لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى

الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه شراء غيره ولم يتبين

برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان ادعى عينا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه و

برهن عليه فبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج لو كان يثبت اوليته الملك فذو اليد

يثبت تلقي الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من خارج

قوله ومثبتا للملك بنفسه هو علة اخرى لترجيح بينة الشراء على بينة الهبة ولفظ الكافي ولان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بالقبض فكان الملك المدعى سابقا فيه فكان اولى انتهى عزمى

قوله لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى كذا قال الزيلعي عزمى

قوله ولا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتعلق الآخر منه كذا في الهداية يعني اثبات ان العين لا يستحق الا من جهته واقام الآخر البينة على الاستحقاق لا من جهته فلم يقبل كذا قرر في شروحه عزمى

قوله من آخر متعلق بلفظ شراء اي قال احد الخارجين اشتريته من زيد والآخر قال اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واحدا كما قال صدر الشريعة عزمى

قوله فذو اليد اولى قال صدر الشريعة سقطت البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج عزمى

لهما الا ان ذلك لا يمنع اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما انا لم يكن الا ان لي جميعه صار مقضيا بالنصف فلا يجوز نقض العقد

فيه وفي العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض ان حسب ناظرا عن مبسوط

شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه حصل ...

ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد

فاندفع الآخر به وذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه

من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات

والثانية ان ما مع البعد بعيد ... فهو بعيد اذ التعريف ... فقبض القابض وشراء غيره حادثان

فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض يبتني على شرائه وما تأخر عنه ظاهرا فكان

بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد

تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ

حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت وذي تقدم وقتا احدهما

فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك الا اذا تبين

بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى الا بذكر الوقت لان

احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل

شراء صاحب اليد اذ ينتقض حينئذ اليد بالصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما

في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا

او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم

به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الآن لكونه

اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها

دليل على سبق عقده الآن برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة

فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى

ان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو

اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان بعد ان برهنا

ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين فان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح

يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق وقيل لا يقضى لغيره او لاسبق ذي

في هذا التقرير اشكال فليتامل

قوله ومثبتا الملك بنفسه هو على اخرى لترجيح بينة الشراء على بينة الهبة ولفظ الكافي ولان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بالقبض فكان الملك المدعى سابقا فيه فكان اولى اسعى عزمي

من البرهان الا اذا سبقه البرهان مع التاقيت من الاخر فيما لا يحتمل التكرار على ذي يد في النكاح الا بناء اي اثبات سبق

نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص

وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى

لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث

لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما

في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان

الى اثبات سبب الملك لهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد

كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما لو كان المملك مختلفا حيث

لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام

واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه

له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى

لانه كالبيع اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن مع قبض اي مع قبض اولى من هبة معه

استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم

مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض

لانه بيع انتهاء والبيع ولو كان اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق ووقتا اي ذكرا تاريخا

من واحد غير ذي يد او برهن خارجان على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق

مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا

من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصحيح

اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه ويكون مطلقا ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البائعين

فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك

لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى

الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه

برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان ادعى عبدا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه

برهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد

تلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا لو برهن كل من الخارج

قوله فذو اليد اولى قال صدر الشريعة سقطت البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج عزمي

قوله اوارجح احدهما هذا ايضا على ان يقع التنازع بين الخارج وذي اليد لا بين الخارجين والصواب الموافق للوقاية ارجح من الا... عزمي

قوله وتحقيقه يتوقف على مقدمتين الخ ماخوذ من العناية بعينه عزمي

...ذي اليد خرج كذا يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما اختار ... لانه ... جميعه صار مقضيا بالنصف فله نقض العقد

فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض ان خبر نا ... مبسوط

شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار له وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه خصمان للبائع

ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد

... اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه ...

قوله وان صدقت غير ذي برهان اه هذه مسئلة مستانفة من مسائل النكاح ماخوذة من الكافي ولفظه وان اقرت احدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما عليه وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة اسمى ولا يظهر وجه التغيير من صاحب الدرر لتلك العبارة الواضحة قوله ثم لا يقضى لغيره اه هذه ايضا مسئلة مستانفة ماخوذة من الكافي ولفظه ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت فاقام البينة فقضي بها له ثم ادعى اخر واقام البينة على انها امراته لا يحكم بها اسمى ومنه يظهر عدم تعلقها بمسئلة التصادق كما يوهمه عبارة صاحب الدرر عزمي

...نكاح عطف على قوله ...

...قطا اي البرهانان ان لم يوقتا

او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم

به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الان لكونه

اي المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها

دليل على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة

فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى

ان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو

اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهان فهي لمن برهن

ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح

يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره الا اذا اثبت سبقه ...

اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيجعل على وجه انه اقبضا لذي اليد بالاجماع ان جاز بين ثم باعا قضي البيعين على العقود وان كان
ذي اليد عندهما وعند محمد يقضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
اخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدل منه فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
اثنان احدهما كلها والاخر نصفها
فان صاحب النصف
وعندهما
الثلث اي الدار
القضاء
فقضي
بلا دعوى
نتجت عنده او عند بايعه مطلقا
لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقته اي ان العلوان ... ...
بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر اذ لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله
اي قضي بها لذي اليد لان الامر اذا اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يوقتا ذكره الزيلعي
وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت
في يده كذا في النهاية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لانه اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى وان كانت في يد احدهما والا فلهما بينهما
كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاوزاذ كره الحاكم و
هو قول بعض المشايخ ولكن الصحيح ولهذا قلت كانت لهما ان كان فيهما يقضي بها لهما لو كان

قوله ان لم يوافق التاريخين قيل الاولى ان يقول بان لم يعلم
موافقة سنها التاريخين او شبهها انتهى قلت هو حق كيف لا
وحكم المخالفة لهما ليس ما ذكر بل بطلان البينتين او كون الدابة
على ما سيجي وقد احسن الزيلعي حيث قال اي ان اشكل سن الدابة
في موافقة احد التاريخين انتهى قوله يقضي بها لا يذهب عليك
قصور هذه العبارة في الافادة والصواب يقضي بها بينهما
كما وقع في عبارة الزيلعي عزمي

قوله يرجع الى اهل الخبرة الواحد منهم يكفي والاحوط اثنان ذكره الزيلعي عزمي

وذي اليد على النتاج وفيه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كما في نسج ثياب لا تنسج الا مرة كغزل القطن ونحوه
القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن في اللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لكونه
في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته
هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقاما البينة على نتاج في ملك بايعه لا يتكرر فهو بمنزلة
اقامتهما على النتاج عنده بنفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت
للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد
على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا
نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج
فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل قام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج
والاخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف
ما نقل عنه ولو برهن كل واحد منهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج
فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه ولو برهن كل
من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عندهما وعند محمد
وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد
كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما
اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار
ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج

قوله لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده اي عند محمد كما سيذكر صريحا لان قبض الخارج لم يثبت بالمعاينة ولا بالبينة كذا في بعض شروح الهداية عزمي

اي قال الخارج اني اشتريت من ذي اليد وقال ذو اليد اني اشتريت من الخارج لكذا في النهاية وذكر الزيلعي

اذ لم يصح عنده بيعه قبل القبض فيقع على اثبات القبض لذى باللا مكونه قضى [illegible] جاز بيع [illegible] ثبتتا على العقد وان كان فقد
ذى اليد السبق فيقضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
اخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
لا يرجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقى للثانى وهو ثلثة الارباع لانه عند ابى ح
فان صاحب النصف لا ينازع الاخر فى النصف فسلم له وصار منازعتهما فى النصف الاخر فينصف بينهما
وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع باخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فقسم بينهما اثلاثا و
الا كانت اى الدار معهما اى فى يديهما فهى للثانى فهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضا وهو الذى كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى
فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضا وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء
بلا دعوى فيترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها
نتجت عنده وعند بائعه مطلقا اى سواء كانت فى يديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث المعنى
لا يختلف كذا ذكره الزيلعى وارخا فقضى لمن وافق سنها وقت تاريخه وان اشكل اى سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم تكن فى يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة فى يد ثالث او فى يديهما والا اى وان كانت فى يد احدهما فله
اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى
وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك فى يد من كانت
فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعى لا يصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما هنا فى اسقاط اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت فى يد احدهما والا فلهما بينهما
كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد الوقتين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم و
هو قول بعض المشايخ وليس بشىء ولهذا قلنا كانت لهما شركة فيها يقضى بها لهو كان

فذو اليد على النتاج وغيره وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه فى معنى النتاج كنسج فى ثياب لا تنسج الا مرة كثياب القطنية ونحوه
القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون
فى معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته
هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك [illegible]
اقامتها على ذكر السبب عند نفسه فذو اليد [illegible]
للخارج الا بما تلقى منه الا اذا ادعى [illegible]
على النتاج انما يرجح على بينة الخارج [illegible]
وادعى الخارج النتاج او ادعى [illegible]
نحو الغصب او الوديعة او الاجارة [illegible]
فصلاح ذكر فبينة الخارج او [illegible]
ذكر الفقيه ابو الليث فى باب [illegible]
دابة فى يد رجل قام اخر بينة [illegible]
وذو اليد اقام بينة انها [illegible]
والاخر يدعى الاجارة او [illegible]
ما نقل عنه ولو برهن [illegible]
فذو النتاج اولى لان [illegible]
من الخارج وذى اليد على الشراء من الاخر اى صاحبه بلا وقت [illegible]
وان لم يوقت وعند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين فى كونه للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار
اذا قاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان فى العقار
ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشتراه
اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج

معه بطلت البينتان ودرك الدابة [illegible]
[illegible]

قوله يرجع الى اهل الخبرة الواحد منهم يكفى والاحوط اثنان ذكره الزيلعى

اى قال الخارج اشتريت من ذى اليد وقال ذو اليد اشتريت من الخارج كذا فى النهاية وذكر الزيلعى انه لو برهن كل منهما من الخارج [illegible] والابدى [illegible] المسئلة ذلك بعينه

قوله لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده اى عند محمد رح كما سيذكره صريحا وذلك لان قبض الخارج لم يثبت بالمعاينة ولا بالبينة كذا فى بعض شروح الهداية

لانهما كلام الزيلعى مسلم

عين في يد رجلين برهن احدهما على غصب والاخر على ايداع نصف اي انه عين في يد
رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة نقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف الفعل بلا جحود ثم عاد الى
الوفاق كما تقرر في موضعه او ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لانهم شهدوا بثبوت الملك في الحال واذا ما
ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العناية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من
آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة
فبينة الخارج اولى ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف
لو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف
التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما
وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء في
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضع الى
الركوب في اللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط اي
في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث يتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر
ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالكثرة لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حيث لو كان
معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر
بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا نفعا لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط
المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخر وهذا هو المراد هنا لانه شاهد
ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف

الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا لو كان للاخر جذوع على الحائط كان له لا لصاحب الجذوع
مستعمل الحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشب توضع
على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط
لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجاري لو تنازعا يعني اذا
تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد
زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي
الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل
منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم
القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام
الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم
ما يقول قال انا حر فالقول له لانه لو كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه
انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لذي اليد يعني
ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان في يده كالذي في يده فان كبر
الاقرار بالرق ضارا فكان الواجب لا يعتبر في حق الصبي فلما الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض له دعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالمتاع في يده فيقبل اقراره عليه
فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لانه انما قضي بدعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما في تحقيقه ان شاء الله

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
توضيحه ان باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامه ام ولد وقال
زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة بعد يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على
الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بان ولدته فانه كالبينة

قوله لان بيعه اقرار منه بانها امة له اي ليست بام ولد ... وقد قال الزيلعي لان اقدامه على البيع دليل على انه ... الباطل ظاهرا ... بالولادة للاقل ... كما وقع في عبارة الزيلعي

وكانت ام ولد له نكاحا اي باعتبار الاستيلاد بالنكاح اسمى ثم ان المراد ههنا بام ولده
الهداية ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
نكاحا هو القسم الثاني على ما صرح به صدر الشريعة عزمي

بنوته لرعاية حصة ولذا قيد صدر الشريعة اذ الاقرار لم يبطل بيعه لجزم ان العلوق في ملكه فلا حقيقة ولا دعوى
تحرير وغيره من المالك ليس من اهله وكان ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية الام ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد العلوق ولد
بعدها باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه
بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره
او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب في الولد وترد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان
من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني بعد وضع الاول لان الحبل اقل من ستة اشهر والعلوق على الحبل
متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم كذا ذكر فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه
لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وعلوقهما عنده اعتقه
مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل
فانتقض كونه الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا
من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق لامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد
مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اي بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر له اما حق المقر له
فانه يثبت نسبه من شخص معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يمكن ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني
لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بعد التصديق
فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام
الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه
اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان وصلة جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو
ابن المولى فاذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد
للمقر

قوله يرد البائع على المشتري حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد
يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده كذا قال صدر الشريعة عزمي

العلوق في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر العلوق يخفى فقد يظن المرأة ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى غير البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ لا حق له حتى تمكن دعواه وقد زال ذلك
بالبيع فان ادعاه المشتري قبله اي قبل البائع ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو
ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان دعوة البائع دعوة الاستيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى
لامر كذا اي يثبت النسب من البائع ان مات الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويرد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى لا يضره
فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت
نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يتقرر ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو يثبت لكان اصلا وهو
بط بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول
انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما
له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما
حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم يصح دعوته لان حق الولد والام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق
التبع والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما لو اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا
حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم من انها ام ولده
معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها
ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري البائع ثبت النسب
لوجود

قوله كذا ذكر في الهداية قلت يظهر من كلام الاتقاني في غاية البيان ان ما اختاره صاحب
الهداية ههنا مرجوح عزمي
قوله وصدقه المشتري الظاهر ان لو ساقطة من قلم
وقيل توجد في بعض النسخ عزمي

قوله ولو كان عبر مقدراه احدد لك من الكفالة وقيد به اطلاق المتون
في هذه المسئلة كما قيد بها به صاحب الكفاية ومن زعم كون هذا الكلام
من صاحب الكفاية متعلقا بمسئلة سابقة معنوية بقوله قال له سوابن زيد اه
فقد اخطا مرتين

قوله ابنا وحر الولد فهو حر ابن النصراني صاحب الكافي لكان انا اظهر وفي العكس يثبت تبعا اي تبعا للولي واراد بالعكس حكم عبد الله

برزيد فصار كما لم يكن ولو اقر بان نسب ابيه لم يحتمل النقض قوله ان نسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والابنة لا برايه
اذ تعلق به حق المولى حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق حق الولد فلا يرتد
المولى قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا
يحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها فان ادعيا بنوة هو عوى المسلم كان عبد الله كذا في النهاية وان ادعيا
البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام
له حالا لا ابنا لاسيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره او هو ابنها
لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لانه كلامهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق
صاحبه فصح اقرارها له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا مرجح لاحدهما على الاخر لاستوائهما
في قيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما ولد ظاهر عنا انه منهما او عن ما ادت زوج بنوة حرى
حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل
فان فيه يحمل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيه لان الحاجة الى تعيين الولد والنسب يثبت
بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله او حبل ظاهر او اقرار الا اذا
كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وفي
الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها
بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة
او لا بشراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم
استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا
بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما رايته خلوق ماء
حر ولم يرض الوالد بعد رقبته كما في ولد الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع
ورثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه
او قتله غيره واخذ اي ابوه دية غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من
الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له او الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له
فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بايعه
قوله واخذ دية انما قيد بذلك لانه اذا لم ياخذ الدية من القاتل لا يضمن
شيئا لانه لا يمنع الولد اصلا لا حكما ولا حقيقة كذا في غاية البيان

اي بالوضع لا ضمن لهم فيه لا لاجزاء المبيع وبحق لم يرد بالبيع يجمع اجزاء المبيع لا بالعقد اي لا بانه يرجع عليه لا ترفع
باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته فصل الاشتراء والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بانه ذكر الشيخ ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا وسنذكر
في الامة بينهما اي دعوى الملك ومنع الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى وادعى رجل على اخر مالا
فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعدم
الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون الخلل عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر
مالا فقال اي الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي لوجوبه علي في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن
اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر
لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان
غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان زاد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه
كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل
ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه
يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة
ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى على اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو
قال لست ابنا لابي ثم قال لست بالوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سياتي ان التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو
ذلك ولا منازع له ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع

اي اقرار ذي اليد بقوله ليس هذا لي ونحوه

كما في اقرار الكافي فيه روايتان وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل فان في الكافي اذا هو ... الدعوى
قال فان اقر به اي بالملك لآخر بالتسليم اليه وان انكر المدعي اقامة البينة عليه او لو قال اي بري عن الخارج او نحوه لا
يدعي في كل الشيء بعده للتناقض فان القائم ذا اليد على ما في قيام اليد كذا في العمادية او ادعى نفيه مالا او ثم
فادعاه على آخر لم يسمع كما في العيني اقرار بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او
وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخص في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم دعوى الدعوى به اي بوكالة او وصاية حيث تصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل
عن جميع الدعاوى المتعلقة به لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ما ذكر الرجل ادعى انه لنفسه ثم
ادعى انها وقف عليه سمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها لفلان ولاية
ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى صححها وفق وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا اذا وفق فقال كان لفلان
ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك صح تقبل المدعي العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب خلافه فان قضي
بالاول لم ينقض به والا فات قط للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع
انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده
لانه بالقضاء بخلاف الاول لا ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره ...
يدعي بانه من ذوي الارحام او يكون من كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد
ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق الولد او ثبت نسبه من رجل معين حتى انتفى
كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لم يكن ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح اقول قد وقعت العبارة في الكنز والوقاية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني
صح اذ باقراره بانه منه ... الظاهر انه سهو ظاهر من الناسخ الاول بدليل التعليل الذي ذكره لانه
يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاولى
والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي
لان النسب اذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او كنت دفعت
او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله ... لا اي لا يصح الدفع
اذ لا يلزم كذب الشهود ... الخصم المدعى عليه بخط البراءة يعني او ادعى ...

ولذا قال فاقر المدعى عليه ثم قال ابرأتني عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأتك ذمتك لكني كنت صبيا ...
قوله والبينة على خصمه لانه اسند الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع
ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في
الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث شرط فيها ذكر اسم
الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع
كثيرة ذكر بعضها هنا ويذكر بعضها وذكر هنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها
الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في محل
خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث وقد رجع الموصي فلم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه
الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث ... اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع
وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها وله نظائر
ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما
عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل وليس القضاء على الاصيل قضاء عليه صورته كان لرجل
على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي
عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم فان لقي الكفيل لا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره و
اقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب ولا ينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين رجلين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند محمد بخلاف ما اذا اشترك بينهما يعني اذا اشترك
بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو
يوسف استحسان وانا آخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب فصدق الحاضر فيما ادعى
كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب واخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا
لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو نوع من الوارد فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا

ليس له الا ان ... بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل

وعند ... ينتصب خصما

اقراره لا يعني قبل الحكم ... بالخصومة اما بعد القضاء بها فلا يصح كذا في العمادية

قوله وكذا اذا اقر هو الضمير الى رجل
في قوله يعني اذا اقر رجل اه عزمي

قوله وهوان يقر رجل وامراة بالزوج الصواب الموافق لما سيجي من باب اقرار المريض
ان يقول او يقر رجل بالزوجة او امراة بالزوج عزمي
ان شاء الله

وما اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشرعا منه في اثناء الكلام وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول
فالزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي
الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالولد
والوالد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق المقر له
سيأتي تمام بيانه ان شاء الله وكذا يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه
يرتد لا بثبوته ابتداء عطف على قوله لظهور المقر به اي لا بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس قال الكافي
اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وتفرع على كونه حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم ولو كان
تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعى
اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه الي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول لي
عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف
اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملكي هذا المدعى
هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليه كذا وبكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سببا للوجوب في هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وقيل يحلف لانه لو يكون شبه الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كما في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس
المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا
باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات
فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره
فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك عليه

قوله لم يحل من الحل اي لا يكون
حلالا فيما بينه وبين ربه

قوله والمولى يشترط المعتق بفتح التاء
والمعتق بالكسر كما سيظهر عند
ذكر هذه المسئلة نقلا عن صاحب
بعض شروح الهداية
عزمي

له بصدق
وما لم على اولا وانما او من ومكاتب اذ حق او الحقا هو فلا عليهم اقر اي عاقل بالغ حر او عبد مأذون له
متعلق بقوله صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حقوق الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء ذكر نحو
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه ذكر التصرف ولا كان ناقصا وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمجنون
لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذكر التصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه ذكر
التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا يحكم باقراره
ما لا يكون صح الغصب والوديعة وشبههما بخلاف ما يشترط له ذكر فان كل تصرف يشترط لصحته
تحقق اعلام ما صار فيه ذكر التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه
باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على
تسليم شيء ولزمه اي المقر ...

قوله ويقال له بين المجهول لان الاجمال اه لا يذهب عليك ان
من نظر في الهداية وشروحه بالتدبر ظهر له ان هذا الكلام
مربوط بمسئلة صحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بمسئلة
عدم صحة الاقرار بالجهالة في المقر له على ما اختاره صاحب الدرر
لفظ الكافي ولا مساغ لحمل كلامه ايضا على ذلك
لانه كان قوله في اثناء تلك المسئلة قبل سطرين لانه اقرار
بالمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا جبر
على البيان لانه انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول
انتهى فان صاحب الكافي اعلى كعبا من ان يناقض
بين كلاميه لا سيما مع قرب بينهما بهذه المرتبة
وكان الواجب على صاحب الدرر ان يذكر هذا

الآن ولا يوجد الى العتق وكذا مجهول اقر بها فيه تهمة كما لا نظر الى الاصل الادمية فيؤخر الى عتقه

قوله والاثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق
الاقرار يعني فيما هو من باب التجارة كالاقرار بالدين والوديعة والعارية والغصب والكفالة
ما ليس كذلك كالمهر والجناية والكفالة بالنفس فلا يصح
لا يصح اقراره بها كذا في شرح الزيلعي عزمي

وما لم على اولا وانما او من ومكاتب اذ حق الحرية او نحتها لهو فلا علم اقر اى عبا باجر افعاله تعلق متعلق اقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار

لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء اكان تصرفا لا بشرط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذكر التصرف ولا كالاسباب وشرط التكليف لان الصبي والمجنون

لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذكر التصرف لا بشرط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذكر

التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او

مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما يشترط له ذكر فان كل تصرف يشترط لصحته تحقق اعلام ما صادفه ذكر التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه

باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على

تسليم شيء ولزمه اى المقر بيان المغصوب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء

او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين

بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر

اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم

الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول ان افحش جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس

لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح

عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق

الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته

وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبر على البيان ايصالا

للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشار اليه ما دونه له في قوله او مكاتبا حرا او عبدا مأذونا له

محجورا اقر بمال لا يتهم في حد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عليه موجبا تعلق الدين

برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو من التجارة بخلاف الحد والقود لانه

مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لو نصح او اقر المولى عليه بالحد والقود لا يجب

الان ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه

قوله والما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار يعني فيما هو من باب التجارة بخلاف ما ليس كذلك كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها كذا في شرح الزيلعي

قوله وانه لا يفيد قوله تعرضها صاحب الكافي لبيان ذلك وبيحج بقل كلامه بعبارة

قوله وهوان يقر رجل وامرأة بالزوج الصواب الموافق لما سيجيء من باب اقرار المريض ان يقول او يقر رجل بالزوجة او امرأة بالزوج عزمى ان شاء الله

قوله وكذا اذا اقر هو الضرالي رجل في قوله يعني اذا اقر رجل اه عزمى

قد اخبار يحتمل الصدق والكذب عليه بالتناقض لا يصح عليه فانما سيأتي وشرطه فيه كونه في ذلك الكلام حكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول

فالزم المقر على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي

الا في نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو وامرأة بالولد

والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء

سيأتي تمام بيانه ان شاء الله ولكن يرد اى الاقرار برده اى رد المقر له الا بعد اى بعد تصديقه فانه

يرد ح لا بنوته ابتدأ عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس قال الكعبي

فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع

الكلام في انشاء شرح قوله ولو اقر بمجهول صح ايضا ليوافق كلامه كلامهم ويطابق مرامه مرامهم قوله لان اقراره عند موضعه اه هو في الهداية تعليل لكون المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ولا يظهر في سياق كلامه صاحب الدرر بهذا اسوق التعليلة بل كان الانسب تأخيره الى السياق قوله فيما اذا كان المحجور اقر بما فيه تهمة كما قوله فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب لان الانسان يغصب ما يصادفه ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه كذا قاله عزمى ثم قال فيحمل علمه ما لم يفسر السبب صحيح حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على التسليم وبهذه الصورة قد فاتت صاحب الدرر ثم ان الاقتصار منه على ذكر الغصب والاستلام لحاق كلامه والظاهر تحقق الغصب والوديعة عزمى

وانما يتعلق على المال كذا في الهداية

خذ المال الا بطيب نفس اى نفس

المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اى الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا

باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحد مع انه يندرئ بالشبهات

فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره

فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقضاء ولاية عامة فتتعدى الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر

الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه

قوله لم يحل من الحل اى لا يكون حلالا فيما بينه وبين ربه عزمى

قوله والمولى لم يثبت المعتق ... ذكر هذه المسألة ... بعض شروح الهداية عزمى

رع الحقوق ... ولزم في على مالك ... يصدق في اقل من ... لا يعد الا عاقل ... وفي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وفي
قيمة وغيبا اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب
ومن اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى اعتبر
صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال
من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية
وقال في الكافي لو قال كذا دينارا لزم عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا
كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد ذكر عددين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا احد وعشرون درهما اي لم يصدق في
اقل منه لانه ذكر عددين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيجب الاقل
المتيقن به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما
حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
على اقل عدد يعبر عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فانه واحد وعشرون لانه اقل ما عنده بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول
كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي او قبلي
اقرار بدين يعني اذا قال له علي او قبلي كذا وقبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن
الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي
ان قال المقر متصلا بالاقرار هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال
واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع
او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون للاخر في تلك الحال فلا يصح للاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله له علي الف منه اجره
قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا
فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بانه حق فكانه قال اتزن الالف التي لك علي او انتقد لو اجل او قضيتك
بعليك

قوله وذا يكون امانة لانه الخ لا يذهب عليك ما في عبارته هذا من الحزازة
ولو قال ذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما كما قال صاحب الهداية
لكان كلاما عن الحزازة اسلم عزمي

قوله لان المضمون عليه الحفظ اي المضمون
على ذلك المقر حفظ الوديعة لا عينها
كما يظهر من لفظ صاحب الكفاية عزمي

قوله ولو قال لان الضمان قد يكون من
جهة الحفظ والمال محله ... وصح ...

الا ان يكون ... بين التميز ... او اجل ... الادلة ... فلا يكون ... فلا ع
دعوى لا بوت كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون من مال واجب عليه وامالك فلا ع
هذا دعوى التملك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الانشاء فلانه تحويل الدين من ذمة
الى ذمة ولا يكون الا بعد الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرار الانه
موضوع للجواب فلا يحتاج الى الرابط ولا الايماء بالرأس نعم في جواب هل لي عليك كذا لان الايماء في هذا
في مقام الكلام لا من عجزه او بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا فيه فيصدق في
الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان ... والملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم
ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة
كذلك وهو قول ... لانه عطف مفسر على مبهم
فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة
والموزون فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له
في الجمع اي اذا قال له على مائة وثلثة اثواب ...
وانعطفها تفسير الانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
للمائة لانها لما قرنت بالثلثة صارا كعدد واحد ولزم في
ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه ان
فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى في عشرة دراهم ودانق او
قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين في قوله تمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له و
غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة

قوله بغير عينه او بعينه الاول منصرف الى مسئلة الدرهم والدينار
والثاني الى مسئلة العبد والجارية قال الزيلعي بخلاف ما اذا كان
ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ... ولو قال نصف هذا الدينار
... الدينار ويجب الدرهم كله ...

ولو قال كذا وكذا ... وكذا كذا ...
عشرة الالف والف ... وكذا وكذا وكذا
... ولو ... وكذا وكذا وكذا ...
... الالف ... معطوفا بالواو ...
... على العادة ...

قوله كالمكيلات والموزونات ...
... وفي لفظ الهداية
وكذا في الدراهم ...
والموزون ... اوضح عزمي

قوله وقع على شيء منكر
او على شيء معروف

قوله وهذا عدده ...

رعا الحق ولي ولزم في علي ما دره عشرة دراهم يعني لا يصدق في اقل لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر
قيمته في غيرها اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب
وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى الجمع حتى لو قال
من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية
وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا لزم عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا
كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقدا وبعد ذلك
... واقل عدد ... احد عشر وفي كذا وكذا احد وعشرون درهما اي لم يصدق
... من المفسر احد وعشرون ... لزم ... الاقل
... بلا واو باضعوف كذا كذا درهما ...
... الواحد على اقل ما ...
... معها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
... ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو ...
... مائة واحد وعشرون ... على ...
... عن للايجاب والالزام وقبلي ...
... قبلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة ...
... المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال
لا منفصلا وعندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار بالامانة
وفي ايكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي
او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا وقوله لمدعي الالف منه اجره
قوله لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابراتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرار
فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف الواجب لك علي او انتقد او اجلني او قضيتك
بعليك

قوله ولا يكون امانة لانه لا يذهب عليك ما في عبارته هذا من الحزازة
ولو قال لانه يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلها كما قال صاحب الهداية
لكان كلاما عن الحزازة اسلم عزمي

قوله لان المضمون عليه الحفظ اي المضمون على ذلك المقر حفظ الوديعة لا عينها كما يظهر من لفظ صاحب الكفاية عزمي

الا الواو ... حيث لو لم ... بين التمييز والعدد ... لا ادب ان على ... واما الخامس فلا
دعوى للابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في ما هو واجب عليه وفي الخامس والسادس فلا
بهذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلانه تحويل الدين من ذمة
الى ذمة ولا يكون الا بعد الوجوب وقوله نعم اقرار ايضا اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لان نعم
موضوع للجواب فلا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه نعم في جواب هل لي عليك كذا لان الايماء ... في الاخرس
فانه قائم مقام الكلام لا من غيره او بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل وصدقه
المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا فيه فيصدق في
الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة درهم
ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقي المائة مبهمة
فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في التقديرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا
لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وفي ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة
فيه الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا
للمائة لانها لما قرنت بالثلثة صار الكل عددا واحدا ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب
ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه
فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى اقر بعشرة دراهم ودانق او
قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين وفي تمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في

قوله بغير عينه او بعينه الاول منصرف الى مسئلة الدرهم والدينار والثوب
والثاني الى مسئلة العبد والجارية قال الزيلعي بخلاف ما اذا كان
بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار
ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله انتهى

قوله وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات الدراهم من الموزونات ... عندهم كما ... ولفظ الهداية وكذا في الدراهم والدنانير والموزونات ... اوضح عزمي

اي عددا ... لكثرة استعمالها فيما بينهم ...

او على شيء منكر او على شيء معروف

في الجوالق ... او اغصبت ... لان ... فيكون اقرارا بغصب المنزوع وذا اي اقرارا في اصطبل اي الدابة
فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت
يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان
امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا
لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم
ولم يلزمه الآخر لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملها واقر بسيف
له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدة والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة
بكسر الحاء وهي علاقة واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله
واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة يعني الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله
قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر
حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا لموجود
ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا
لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة في الثانية وفي من دار ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل الذي ... حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا
وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه بانه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
او لا ولو اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه
فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره

٢٨٩

... السبب الصالح فلا بد من وجود ... له الاقرار او ... بنصفه قبل ... [illegible]
زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة
الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي
ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما
انما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فكيف بولدتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا
ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للبينة كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم
الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها
من الجنين حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ... حملا
... شاهدين على الف في مجلس واشهد ... آخرين في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذكر الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا
بالاول الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية
وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان المعرف غير الاول وكذا اذا كتب لكل الف صكا واشهد على
كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الا الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس ثابت في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد والامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب
خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد ان تكرار بالمال عليه وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي ... تطلق
كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الاقرار اخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة او بالدين قبل يلزمه كله
بل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت فاقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ منه من حصته
جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول
الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر
شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره
[illegible]

في الجملة اما اذا غصب ... لان ... فيكون او لغصب المنزوع وذا اي اقر بما في صطبل اي الدابة

فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وكذا الطعام في البيت

يلزمه الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان

امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول

ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا

لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله صدقهم في درهم

ولم يلزمه ... لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف

قوله ولهذا احتمل اقرار الماذون ولا يراد الشهادة عليه اي على الاقرار

بسبب التجارة قال في الكفاية ولم يحمل على الاقرار بغير التجارة

كدين المهر وارش الجناية حتى لا يؤاخذ العبد الماذون في حال رقه

ولا شركة الا انه ابدا انتهى قوله فعند ابي حنيفة يلزمه المالان بشرط

مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية اه قلت نظر بالنظر

الى انه ان احدى الروايتين في المسئلة سوال يلزمه المال

ان اشهد في المجلس الثاني عين الشاهدين الاولين او

غيرهما كان المال واحدا واخرى انه ان اشهد على

اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء اشهد هم الى غيره تعم

اقراره الثاني الاولين او غيرهما وما ذكره صاحب

الدرر ثانيا هو ما ذكرناه من الرواية اولا واما ... الخ

اولا فليس بجيد ولعله ابتداع قول ثالث

عزمي الى احد ولا مسطور في الكتب

... جلت الغاية الاولى ... بانهما لما ذكر ان الغاية

لانه خلاف المعنا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا

وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه بانه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا

او لا ولو اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه

فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينا وحكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره

ذا في السبب الصالح فلا ... له الا ... او يحتمل ... بنصفه ... او وعاد ... اذا

ذوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا ... معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة

الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي

ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما

انما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا

ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين

وان بين بغير صالح للبينة كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهبني او ابهم

الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي للحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها

من الجنين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار

بسبب التجارة ولهذا احتمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اي جعل علة

شاهدين على الف في مجلس واشهد حملان اخرين في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود

فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا

بالالف الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة اخرين

بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية

وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وعندهما علي الالف الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على

كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الالف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس الثاني جمع الكلمات

المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب

خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد ان تكرار بالمال عليه وكذا لو قال

اكتب بيع هذه الدار بكذا ... اقرارا بالبيع كتب ولم يكتب في لو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي نطق

كتب او لم يكتب كان ذلك اقرارا وانما قال حكما لان الاقرار والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين

حقيقة بل الراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة او بالدين قبل بلزمه كله

من حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت فاقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ منه من حصته المقر

بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي انه يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول

الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر

شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب فهو ان يقضي القاضي عليه باقراره

بهذا

قوله ولهذا استوى الجيد والردي اي ذكر لان فيه اقتضاء في ذلك اثر صاحب الكافي ومن فروع ذلك الثبوت في الذمة جواز الاستقراض والثبوت في الذمة بنحو واحد معنى اي وان اختلف قوله كما في بعض شروح الهداية عزمي

اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي وفيه نظر مسئلة دين في الزيادات وهي ان الورثة اذا اقر واحد منهم بدين

وجحد الباقون ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره

لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم ثم قال صاحب الكفاية وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة

عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما بمعناه** في كونه مغيرا كالشرط استثنى بعض ما اقر به متصلا بـ

اقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول ان التكلم بالباقي

بعد الثنيا اي كلام فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن

ابن عباس جواز ان تأخر ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظ نحو عبيدي

كذا الا عبيدي لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار

باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك

اللفظ نحو عبيدي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا عبيد له غيرهم فانه لو كان بغير اللفظ الاول امكن جعله

تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى

ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله اللفظ والامتناع لامر خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك

اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود

التغاير باللفظ والمستثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز

حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقيمي اي لا يصح هذا الاستثناء

وهو قول محمد وعند زفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا

تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات اجناس في المعنى واحدة لانها

صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما وان وصفا

حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد و

الردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة جنسا واحدا معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى

غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث

المالية ولنا ان ذكر القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل بـ

ان شاء الله ابطله اي ابطل وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم و

تعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي

الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار

قوله حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما هذا بيان لمعنى قوله مبيع باعيانهما قوله ولو وصفا ولم يعينا الخ بيان لمعنى قوله ثمن باوصافهما عزمي

اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره

وعدم اختياره وانما تأثير شرط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه وبناؤها وبستانها

بناؤها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم

الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار اسم لما اديرعليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا و

لذا يستحق البناء قبل القبض ويسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام

نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يحنث

بالاذان فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على معرفة ما تقرر

في علمي الكلام والاصول وهو ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى

لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ونحو الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في

مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد

الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد

بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر

الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى النسبة حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان و

للجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من تبعها دون اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما

ما اذا قال الا ثلثها او ثلثها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني

اذا قال هكذا هذه الارض وبناؤها لفلان او الا قرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال

وارضها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كانت كما قال لان الوصف عبارة عن البقعة الخالية عن البناء و

فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن عبد لم يقبضه وانكر قبضه

يعني اذا قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت

فسلم وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا وهذه المسئلة على وجوه احدها هذا

وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول

المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة

العبد له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا

يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه

ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال عوضا عن العبد فلم يسلم له والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه

قوله فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق كذا قال الزيلعي عزمي

قال بعض العلماء عدم صحة الاستثناء المذكور ليس لان المستثنى غير داخل في المستثنى منه بطريق القصد والاصالة لان كون العبد لرجل وعدم كون يده له غير متصور فان الاشتراك في الحيوان انما يتصور شرعا بطريق الشيوع لا بالتعيين انتهى عزمي

قوله وانما بعتك غيره وسلمته البائع كذا قال الزيلعي عزمي

قنح

ولنا بعدك عيره وحكمه ان يتخالفا لان الاعلام منهما على مدعي منكرا لان المقر يدعي تسليم المبيع عند عشه والاخر منكر والمولى يدعي على المقر الفا

بيع عبده وهو منكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في

يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اى الالف في لغا انكاره اى لا يصدق في قوله من ثمن

عبد ابتعته وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني

لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار

وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط

وفي من ثمن متاع او قرض هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لم يصدق يعني لو قال له علي

الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال

الا انها زيوف وقال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح

وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق وفي الا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله

وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف

درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق ادعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب

والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن

قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا مفصولا في الاخير يعني ان

قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ

الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا

فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا فان غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم

سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا لما عرف ان الا

يصح متصلا لا منفصلا فان رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبتني

المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ

والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه

في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال الهالك لا

بل غصبتنيه حيث لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو منكر فكان القول

قوله قال هذا كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ من

رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه

قوله لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سببا للضمان على المقر

91

قوله او مهر مثل عرسه وصاحب الدرر وصاحب الوقاية او مهر عرسه وصاحب الدرر مقتفية اثر صاحب هذه العبارة اثر صاحب الهداية حيث قال او تزوج امراة بمهر مثلها اسمه عرسه

فلا الا اقر بان ليس له اخذ لزم الاخذ هو سبب الضمان وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق

في قال آجرت فرسي او ثوبي فلانا فلبسه او ركبه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي

وقد اخذ تهما منى ظلما فالقول للمقر وللاجر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال

فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر ايضا قال هذا

الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار

ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر

اقر بشيء لان ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به اي في اقراره حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر

ما كان كاذبا فيما اقر كذا به ولست تبطل فيما تدعيه عليه ذكره في اخر الكتاب في مسائل شتى فيها

عليها عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة

بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

دين صحته ومرضه بسبب معروف الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسبب او باقراره

ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم مقابله

الاولين سواء السبب هو الاقرار وبيان

لدين الثابت باقرار المريض لا يزاحم الاولين

فالكل لا يزاحم الاول والاول اعم

فيقدم على الارث لان قضاء

تقدم حاجته في التكوين

لقوله عليه السلام ان الدين

وبقية الورثة لان على المانع من التخصيص

وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه

ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصية كان

اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه

جائز وان احاط ذلك بماله وهو القياس لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث

وتعلق الثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجه الاستحسان

الا في الثلث وكذا لك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه

قوله بالسبب فمعروف اي بالديون المعروفة والاسباب كما اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال او اشترى شيئا وعاين الشهود قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة كذا في الكافي

محرم

قوله بالتصديق بتصديق الغرماء قبولهم تخصيص الاداء والقبول فاذا كان المراد بالبعض وبتصديق الورثة قبولهم اقرار المريض لبعض الورثة لا يكون في الكلام عبارة على التعرض لبعض دون بعض الغرماء مما لا يخلو عن ركاكة ايضا

قوله فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى وفيه ان الاقرار للوارث اذا لم يجز لكونه في حكم الوصية ففي غيره ايضا كان المناسب ان يكون في حكم الوصية ويجوز فيما زاد على الثلث مع انه ليس كذلك فتامل فيه فانه سنح ان شاء الله تعالى

قوله او مهر مثل عرسه وعبارة الوقاية او مهر عرسه وصاحب الدرر مقتفيه اختيار هذه العبارة اثر صاحب الهداية حيث قال او تزوج امراة بمهر مثلها ام عرسه

لا الا اقر بانه لم يزل اخذ من هو سبب الضمان وادعى الحق عليه فلا يقبل بل عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق

ز قال آجرت فرسي او ثوبي فلانا فلبسه او ركبه ورده اليّ وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي

وقد اخذ تهما منك ظلما فالقول للمقر ولا حاجة للبينة او خاط ثوبي هذا بكرا فقبضته اي لو قال

فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر ايضا قال هذا

الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار

ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر

اقر بدين ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر

ما كان كاذبا فيما اقر لكن ولست يبطل بها تدعيه عليه ذكره في اخر الكتاب في مسائل شتى فقال منه

عليها عند ابي يوسف وعندهما لا يحلف ... الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له اجرا باب العا

بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** دين مرض

الموت دين صحة مطلقا اي سواء علم بسبب او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرض معروف كبدل

مامكله او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم ثبوته بغير اقراره فيه اي مرضه وعند الشافعي هذا يا

الاولين سواء السبب هو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين لما مر عن دين الصحة فا

لدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم او بالدين بعد الحجر

فالمعتبر لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معروف في دين المرض الذي علم بمجرد الاقرار

فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ و

يقدم حاجته في السكوت فلم يجز تخصيص غريم بعضا دينه ولا اقراره لوارثه سوا اقر بدين او

لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى لكل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرما

وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص

وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص

ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصليه كان

اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه

جائز وان احاط ذلك بماله وهو القياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث

وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجه الاستحسان ان

الا في الثلث لكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه

قوله فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى وفيه ان الاقرار للوارث اذا لم يجز لكونه في حكم الوصية ففي غيره ايضا كان المناسب ان يكون في حكم الوصية ويجوز فيما زاد على الثلث مع انه ليس كذلك فتامل فيه فانه سهل ان شاء الله تعالى

قوح

وانما بعتك غيره وحكمه انه يتحالفان لان منهما مدعيا ومنكرا لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف

بيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما على صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في

يده هذا اذا عين الفرس وان لم يعينه ثم اي الحلف لغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت

عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني

لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار

وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط

و... من ثمن متاع او قرض هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد يعني لو قال له علي

الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال

... درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي

[illegible] يعني عطف على قوله

قوله لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث قيل فيه بحث لان المدعى عدم جواز الاقرار والدليل يدل على عدم جواز الوصية والصواب الموافق للهداية وغيره ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين انتهى عزمي

قوله لان الاخذ الخ قلت من الركاكة ما لا يخفى ولفظ الزيلعي لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو اوضح في افادة المرام عزمي

يعني ان قال له علي الف ... وفصل اذ لا اختصاص للغصب ... ما يحتاج الى حفظه فلم يكن ... لا فصلا في الاخير يعني ان ... بعيد في ان فصل لا اذ ... الاسم يتناولها مجازا ... يمينه ان لم يثبت للخصم ... لا ما عرف ان الاستثناء

يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبتني

المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ

والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه

في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا

بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول

قوله قال هذا الالف كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ من

رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه الا

لا يلزمه المال

قوله والزوجة اى اقراره بالمراة يصح اذا صدقته المراة وكانت خالية من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر اختها واربع سواها كذا في معراج الدراية عزمي

قوله حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر لم يعتبر تصديقه وكذا اذا كان مملوكا ذكره صاحب الاصلاح والايضاح كما سيجيء من صاحب الدرر الشرح في المسئلة الآتية

قوله وشارك الورثة لانه لا يثبت بلا شروع في بيان قوله في المتن وشارك الورثة عزمي

وبطل اقراره [illegible] واقراره لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر لها بسبب
التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر
ان البنوة ثابتة من زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره
كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما
تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا
تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى في مرض
موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا [illegible]
الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت [illegible]
غلام جهل نسبه [illegible] في مولده وقد [illegible] فانه [illegible] هذا [illegible]
اى الغلام ذكر المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك اى الغلام
الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدق
الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى لو كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر
تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره
اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان
الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالولد بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل و[illegible]
تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا لا يتكلم وهو يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق
الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج
بالولد وعدم العدة في غيرها اى في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها فان تصديقه لا يصح وصح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء
النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم
النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة
لان النكاح زال بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها بعد الموت

قوله وصح التصديق بعد موت المقر يعني اذا اقر بنسب او نكاح كذا قال الزيلعي وعليه يبتني الاستثناء بقوله الا من الزوج بعد موتها متفرع عزمي

قوله فيرجع الغريم على المقر بما زاد على النصف مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين كذا قرره الزيلعي عزمي

اراد بالدين النصف الذي وجب على الميت بزعمه

فبطل اقراره فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وسبب غيره ولا كالمبيع وعم لم اى الزوج اقراره في حقه فيحمل على الغير فاذا
ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها وورث الاخ وارثا وان بعيدا اي كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم
يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الا الاول لا واحد ابني ميت
له اى لرجل الميت على آخر دين فقبض منه ايضا احد ابنيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات رجل
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر
وللمكذب نصفه لان الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له
من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اى المقبوض بينهما
لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذكر لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل حرا و ب...
بدين فكذب بان زوجها صح اى اقرارها في حقه اى حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالاستهلاك او الشراء وبالبينة وعندهما لا اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع
الزوج عن غشيانها واقرارها يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهول النسب او عبد باقرار كان
وصدقها المولى وله زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح في حقها اى حق المرأة
حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فرع على قوله لا في حقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد ولد بقوله والاولاد وحصلت قبل الاقرار وما في بطنها
وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون
رقيقا عند ابي يوسف ... حكم ... وقد علقته ... حرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية او لكونه
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عتقه ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى
صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يجي معتقه حرا فان مات العتيق يرثه العبد الذي اعتقه مجهول
النسب وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمولى اى يرثه المولى لانه كان للمقر
وبعد المولى فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو
كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق والصدق واليقين او نكر اى قال حقا وصدقا ويقينا

قوله او نكر اى قال حقا وصدقا ويقينا هكذا في علامة النسخ والظاهر انه يقال او نكر من التنكير على ما يشهد به سياق الكلام هو الصحيح

وورثه لانه يكذب في زعمهم كذا في الكافي عزمي

قوله فيرجع الغريم على المقر بما زاد على النصف مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين كذا قرره الزيلعي عزمي

فبطل اقراره فلا يصح النقض بعد بطلان الاقرار بنسب غيره ولا كما وعم لم اي النسب على غيره اقراره في لان فيه تحميل على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد بعيد اه كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لانه مقتضى اقراره له النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الا الاول اقر احد ابني ميت لدائن لذلك الميت على اخيه بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان ما جحد وكذبه اخ له على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار بنصف الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى الكذب نصيبه فالم يتمحض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض فان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد ذكر لاسقاط المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الحال الى الدور **فصل** حرة اوت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي الزوج اجماعا عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالاهلاك او الشراء وبالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها انه يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج جحد الزوج او لا وصدقها المقر له انه زوج واولاد منه اي الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المقر له حتى اذا علق بعد اقرار ولا يكون رقيقا لا في حقه وحق اولاده فرع على قوله لا في حقه حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق اولاده ولد بعد اقرارها وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي حنيفة لحكم بر قها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا ينصرف على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لزيد وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب فميراثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرث المقر له لانه كان للمقر وفاتا في المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم تحلف ومال الو كان حيا قال لاخر عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا

قوله او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا هكذا في عامة النسخ والظاهر ان يقال او نكر من التنكير على ما يشهد به سياق الكلام هو الصحيح

قوله او بثبوت او ارث لانه يكذب في زعمهم كذا في الكافي عزمي

اراد بالدين النصف الذي وجب على الميت بزعم عزمي

قوله وكذبه الاخر بطل الزم في وضع المسألة وقد فاته التصريح به في المتن وهو مصرح به في متن الكافي عزمي

قوله فالم يتمحض جميع الدين لا يكون من الميراث شيء لانه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث كذا في الكافي يعني فلا يأخذ منه

قوله او نكر اي قال حقا وصدقا ويقينا هكذا في عامة النسخ والظاهر ان يقال او نكر من التنكير على ما يشهد به سياق الكلام هو الصحيح

قوله والزوجة اي اقراره بالمرأة يصح اذا صدقته المرأة وكانت خالية من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر اختها او اربع سواها كذا في معراج الدراية عزمي

قوله حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه وكذا اذا كان مملوكا ذكره صاحب الاصلاح والايضاح كما سيجيء من صاحب الدرر التصريح في المسألة الاتية

وبطل اقراره والا اي وان لا اجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر ولم تنهما بسبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة الى زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان الاقرار كان لزوجة بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث ...

قوله وشارك الورثة لانه لا تثبت في شروع في بيان قوله في المتن وشارك الورثة عزمي

النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان الثابت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها بعد الموت

قوله وصح النصديق بعد موت المقر يعني اذا اقر بنسب او نكاح كذا قال الزيلعي وعليه بنى الاستثناء بقوله الا من الزوج بعد موتها متفرع عزمي

او كذا اي قال الحق او الصدق او اليقين او الصحيح او حقا او صدقا او يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق او الحق كما
او ان لانه انما يصف به الدعوى صحيح الحق وينصرف الى الصدق عرفا فكانه قال الدعوى حق الخ ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال
لامته يا سارقة يا زانية او يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري
بها اي بالجارية واحد منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا
لو قال لامرأته يا طالق لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية
او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو تحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكانت نداء وشتما لا تحقيقا وصفا
كذا في الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار
فيكون متأخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله او حق غيره
عن تعيين اي ناشيا عن تعيين لا عن حسبان وتخمين والدليل على انها تعتبر بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد
والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم
ذكره الزيلعي وحكمها اي اثر لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بوجبها بعد التزكية والقياس
كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب لكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اداء الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق في ان علم يوجد
بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته قبل
لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيها تحريم الفرج
وترك الشهادة فيها رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام الذي

لو ستر فيكون كالامر بالمعروف ونهيا عن المنكر وتلقينه ولقوله عليه السلام لهزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
لمن ستر ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقوله عليه السلام لهزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام
يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل غير مراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من
الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل
وامرأتان لما روي ان عمر رضي الله عنه وعليا رضي الله عنه اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما
في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا
بعيد والاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم الآية ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا بترجح جهة الصدق وبالعدالة
ترجح جهة الصدق اذ من يرتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة
شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق من اهل الولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته
والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يحتاج الى اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع الى الخصمين المدعي والمدعى عليه و
المشهود به لو كان عينا احترز عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط
بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه الى صناعته اي ان ذكر اسمه واسم
ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده من يشركه في تلك الصناعة وان ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر
مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد

قوله ولزم في الكل لفظ اشهد وقد سبق ذلك في اول الكتاب على كونه ركنا وذكره ههنا على كونه من شرائط القبول فلا يغني احدهما على الآخر

او كذا اي قال الحق او الصدق او اليقين او حقا او صدقا او يقينا او هو بها البر او البحر او الحق كما
اقر لانها توصف بها الدعوى ويصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال الدعي حق علي او لو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال
لامته يا سارقة يا زانية او يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد او لا فرد
بها اي بالجارية واحد منها اي من هذه العيوب لا يرد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا
لو قال لامراته يا طالق لا يوقع بينها والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية
او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكانه نداء او شتما لا تحقيقا و وصفا
كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار
فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله او حق العبد
عن تعيين اي ناشئا عن تعيين لا عن حسبان وتخمين والدليل اشارة بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد
والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم
ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى
كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب لكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد
بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبل
لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد او كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج
وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده

لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه بالدرء بقوله لعلك مسستها او قبلتها اقتداء بالنبي عليه السلام ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام
يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود فكان يحتمل جميعه او قطعها فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من
الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل
وامرأتان لما روي ان عمر رضي الله عنه وعليا رضي الله عنه اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما
في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا عند
بعض والاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم الآية ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو خبر الصدق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من يتكب عن غير الكذب من المحظورات يتكب عن الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة
شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته
والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يحتاج الى الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه و
المشهود به لو كان عينا احترز عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فنسبته ونسبه الى ابيه فقط
بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته اي ان ذكر اسمه واسم
ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر
مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد

قوله ولزم في الكل لفظ اشهد قد سبق ذلك في اول الكتاب على كونه ركنا وذكر ههنا على كونه من شرائط القبول فلا يغني احدهما عن الآخر

الشهادة فيها اخذ ولذا يختص بمجلس القضاء اي يجوز ما يتعلق بالسمع كالبيع بالسمع وقول البائع وقول المنكر

والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رآه ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد

فاعل قوله يجوز المقدر في قوله ثم وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب

عليه الشهادة به كما عاين وفي هذا اوان الحانه البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع

مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد في البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي

ويقول اشهد ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب الا لو سمع ان صوت

من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل

بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع

اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من جزئية

جواز الشهادة القبول اعني التعيين فان الشهادة بالتسامع مع تقبل في بعض الحوادث كذا في

نقل كلام ... ويرى شخص القائل وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفضلي

او ان امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد على اقرارها

ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها

يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر

المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري

فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن ان يشهدوا

ان يشيروا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية

ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود

عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه

الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل

بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره

وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط

يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف

فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز

لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر وانه يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر

تقبل وفي شرط التوفيق ذكر ثلاثة اشياء فقط هذا ولو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي شرط ذكر الجد خلاف

ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر

العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا الا ان يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه

صورة المسندية التي يجوز فيها فتح الباب من اي موضع شاء

يجوز لصاحب هذا البيت فتح الباب من المستديرة التي تتشعب من المستطيلة

لذلك لا يجوز لصاحب هذا البيت فتح الباب منها

لذلك لا يجوز لصاحب هذا البيت فتح الباب من القصوى

... والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع

الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء اي يجوز له ان يشهد بما يتعلق بالبيع كما يشهد بالبيع وقول البائع بعت وقول المشتري اشتريت

والاقرار بالبيع قول البائع بعت ... على كذا وما يتعلق بالافعال الحكم قاضي او غصب او قتل الشهيد

فاعل قوله يجوز للعدل في قوله وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب

عليه الشهادة به كما عاين ... وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع

داخل ... ... شهدی

که ضلا ... خط ... در ... بوده

حرف منقوش بجای خود بود



تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلم ان ذكر لقبه واسمه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي السراج ذكر الجد خلاف

ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر

العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا الا ان يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه

في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا

لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان مبنى

القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس

كتب فيها اسماء الشهود ونسبهم وحليتهم ويكتب من المزكي تعرف احوالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي

والشهود في مجلس القضاء فيقول المزكي عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم او

يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون

الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي الذي كتب في ذيل القرطاس تحت اسمه هو عدل

ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم تعلم حاله يكتب غير جائز الشهادة قال في الكافي

ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح

ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف لا يقبل وان تاب فكيف يكون معدلا

كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود

في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح

تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده

ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما يصح ان كان من اهله

بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد

بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو

قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد

عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون

كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وللترجمة والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط

فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول

في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة احتياط هذا الخلاف في تزكية السر واما تزكية العلانية

فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع

قوله بتعديله تزكيته هذا الكلام ... محمد كمال

ولم يو قضاها بالبيع جارية والاب او الابن لا علم له بحكم النكاح وصح الا ان هذا لا يختص خبر الكل ويتعلق
احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج
وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز
ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره
رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل
يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا
واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف
لانه يقبل في الوقف القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا قال
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط
الواقف انه بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى
كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالسا مجلس القضاء يدخل اليه
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا و
بينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راي شيئا سوى
الرقيق المعبر فانه غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متصرف تصرف الملاك اي كما يتصرف الملاك
انه له متعلق بيشهد العقد صورته رجل راي عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا
يشهد به اي بانه ملكه قلبه فانه وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار
اليقين فيقتصر في جواز الشهادة لما روي من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا
تقرر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي ان شهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى
او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن
علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كانت المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في
الكفاية الا في الوقف فان الشاهد اذا فسر شهادته بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه
شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه

الشهادة بالاشتهار بالعقود في المعاملات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على نسب الا فقط بلا ذكر العقود تقبل اي
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل
من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة ثم كل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل
من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل
الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل
لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل الضار عدو بسبب
الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا
يؤمن التقول عليه وتقبل الضار من ألم اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر و
هذا معنى العدالة كاملة وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص ولا تقبيح بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا
تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو
له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل من سبع سنين
الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك ومن الخصي وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصي
والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنس مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل
امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي وهو عتيقه
فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال اي الولاة او عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا
يقبل لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها و
زوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض
فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولادا وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر و

شهادتهم

مولاه مسلم او على حرٍّ كافرٍ موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبدٍ كافرٍ مولاه مسلم وعلى حرٍّ كافرٍ موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبدٍ مسلم

قوله مولاه مبتدأ او موكله معطوف عليه مسلم خبر

مولاه كافر او على وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر واذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران

بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانه يثبت بشهادتهما قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه

الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة

كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان

كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء

او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي

لتلخيص الجامع الكبير وعلى مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب يعني

حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى

ان فلانا بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل

وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت

غالبا او بسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء

الذي يتوقف على الموت والنسب الذي يتوقف على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة

كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به

ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له

على احد فلا تقبل شهادته ولو على مثله ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان

قوله ومملوك لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادتهما

تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ ثم تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع

لا ينافيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة

ابدا الاية الا ان يحد كافرا واسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة

على جنسه فترد تتمة للحد فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام

ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على

الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال الرق

فيتوقف الرد على حدوث شهادة له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ويجوز في حادث

السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل

شهادتهم كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل

قوله وسيد لعبده ومكاتبه اه لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست مجتهدات فيها

قوله وان اسلما وكل بكسر الهمزة معطوف على قوله فان مسلما

قوله بلا ارتكاب ما يحد به بالفعل الظاهر انه احتراز عما من ان يقع الحد او لم يقع بعد حاصل اذ يكون ذلك كناية عن ظهوره وفيه التعسف ما لا يخفى

شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير

التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت

وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجر

عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد بما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة و

مخنث يفعل الردي كالنساء لجرأته على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال

الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة

قوله ونائحة ومغنية واما لو قبل القاضي شهادتهما نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه

غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فانه نوع من الصوت

منها حرام فضلا عن الغناء ولهذا لم يقيدهما بقوله للناس وقيده فيما يأتي ومدمن الشرب اي شرب

الاشربة المحرمة فان ادمانه شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا

منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته

اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة

كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور

الدنيا وقال الزاهدي هذا ما ذكره في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا

كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لكثرة غفلته ولاطلاعه على

نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس

ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو ويغني للناس لانه

يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يجمع

ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا تقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي بارتكابه عام الكتب الموجبة

للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في

الكافي قوله ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن الحق فيه ان المراد بارتكاب ما يحد

ليس ارتكابه مع اشتهاره ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود

عليها او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربا

لانه فسوق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن اسباب المفسدة

للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او بقمار او بشطرنج اي بشطرنج الصلوة

لا كل انها كبيرة تردع الديانة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة

وكذا اذا كان يكثر عليه الحلف كاذبا لان كل ذلك من الكبائر

قوله وقد مر بطلانها من ان شهادة الفروع للاصول غير جائزة
وفيه ان المعتبرة في الشهادة على الوكيل نفس الوكيل لا الموكل الا يرى ان المسلم
اذا وكل ذميا مسلما لا تجوز شهادة الكافر عليه فتامل فيه وانى

وان كان مكروها عندنا لان لاجتماعهما فيه الكون مباعث والمات بالزنوا لعب دخل حد الشهادة مطلقا او يجاوبا على الطرقية
لهما او يحمل نسب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته
لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص
وصيا وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا صحتا اى شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي لم تقبل
والغريمان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اى غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اى غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اى نصب الوصي وهو متعلق بقوله
كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذكر لان الوارث
قصدا بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيا حقهما او يبرئ
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما
حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه
كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان
في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين فلم يثبت بها شيئا فصار كالوصي
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اى
شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة اولا لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كما
اذا اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم فيه ومنع القاضي الزاهد والفسوق
ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والاستغفار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي
قال صاحب التوضيح اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا
يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فسقة واكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر ان الشهود فسقة فاقول
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها فاحتيج الى القضاء والعدل وهذا اذا
لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل ويكفي فيه واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع

قوله لا يدفع بالتوبة ولعل قد تاب بحكم او قيل فلا يتحقق الالزام قال الزيلعي

او العبد فيحل بين التحقيق ما عرض عليه بعض المتصلفين يتوقف على ... القاطع ذكر خلاف العقوبة ... فلينظر
اذ الوصف المعتبر في هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة
المقيدة ولذا كلما قلت بعد التعديل وقبله قبلت حتى لو شهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة
الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما تقبل لا يكون
هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار
المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له
في دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او
سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم
اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحد بالشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى
مال مشترك فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اى الاجر مما كان لي عنده
او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وقد شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما
قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق
ومن اى شاهد رده قاض في حادثة اى لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اى قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد
الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته لكن شهادة قاصرة بينهما غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد
الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك
للمدعي ولا وقع ذلك بين اثنين كالحكين بشهادة فريق واحد وفريق يتم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره بانها في يده وظنوا ان ذلك
يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك للمجرد وضوا اخرانه بالجرح حيث تقبلان لما ذكر وله
شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اى بذلك الاسم وسياتي نظائرها
شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي اى نسيت اخطأت يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل
اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة واشترط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت
عند البزازية رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب

قوله وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع قال في مجمع الفتاوى هذا اذا كان تاريخهما واحدا اما اذا لم يورخا او ارخا تاريخا مختلفا فبينة المدعي اولى

بينة انه بلغ ومابعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني اذا باع الوصي كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا فاقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا لان بينة الغبن ارجح من بينة الصحة وبينة كونه مخلوط العقل اولى من بينة كونه مجنونا يعني ان اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وان اقامت الورثة بينة انه مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخلع فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اشترى دارا من شخص طايعا فاقام المدعي عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

قوله ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد قلت كان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى الذي ذكر قبيله كما يتضح فيما سيجي من تعليل قوله وبعكسه لا

باب الاختلاف

في الشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فكان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود لو شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم وان شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخر في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح

وبه يعلم ان عبارة الدعوى ... لفظا ومعنى ... مطلقا ... قبول الشهادة ... مما ادعى فتبطل ... بلفظها ... ادعى رجل مائة ... عنده لعدم المطابقة ... شهد احدهما ...

انه له مطلقا وشهادة الشاهدين انه له

قوله كدعوى الوارث بالارث مثلا الصواب الموافق للعادية كالارث مثلا فان المحتمل هو السبب

ولو ادعى فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر باقراره بالف ذكر في غصب الاصل والجامع انها لا تقبل لان احدهما شهد بالقول والاخر بالفعل فلم يتفقا على شيء وقال ابو يوسف رحمه تقبل

قاضيخان في فصل في الدعوى وقال في كتاب الشهادة قبيل فصل في تكذيب الشهود ولو ادعى على رجل الفا واقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر على اقراره بالالف قالوا جازت شهادتهما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

قوله وهذا الذي ذكر انما هو في الدين اشارة الى الرد في الشرب ولو شهد احدهما بالفلح والقبول ...

احدهما بالف والاخر بالفين ... او ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما باقراره به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل ... وقد يدعي الغاصب بالف ومائة او الف وخمسمائة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بالمائة بخلاف ما اذا ادعى الاقل فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين فلو في العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذا العبد له واخر انه له وانه قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء اتفقا على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشرى عبد او كتابته او خلع بالف والاخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فان البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لانه هو لاء المقصود اثبات العقد وهو مختلف فان ادعى الاخر فانه في العتق اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي على الاقل او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي على الالف وكذا الباقي فكدعوى الدين في وجوهه اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن لو الراهن كان دعواه في الدين خفا لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالاقرار ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صاحب الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين ثبت باقرار المديون فيمكن ان يتوقف عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فيتوقف على كل واحد من الشهادتين فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عنده وان كانا متفقين فان ادعى الاقل لا تقبل وان شهدا بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل واعا لهذه كذا كل لانه المال في هذه الصور الاربع وانه كانا ثابتا بالعقد حتى العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حيث الدعوى على ان صاحب الحق لذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق وان المدعي في الرهن لما كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد فانه اعتبار تبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت ...

قوله وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع قال في مجمع الفتاوى هذا اذا كان تاريخهما واحدا اما اذا لم يوقتا او وقتا تاريخا مختلفا فبينة المدعي اولى عزمي كم

بينة انه بري وما بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا فاقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا لان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا فلاح او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرارا او شرى او باع فاقام المدعي عليه بينة انه كان مكرها في كل الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار الدعوى موجودة ومنها ان الشهود او شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم وان شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والمقيد بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كلامهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لوجوب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى ولو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بانه يشترط بلفظهما افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما

قوله ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد قلت كان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى الذي ذكر قبيله كما يتضح فيما سيجي من تعليل قوله وبعكسه لا عزمي

انما له مطلقا وشهادة الشاهدين انها له

قوله كدعوى الدار بالارث مثلا الصواب الموافق للعادة كالارث مثلا فان المتمثل هو السبب عزمي

ولو ادعى فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر باقراره بالف ذكر في غصب الاصل والجامع انها لا تقبل لان احدهما شهد بالقول والآخر بالفعل فلم يتفقا على شيء وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل

احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل وكذا اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما بانه غصب ... بالاقرار به حيث لا تقبل ... لو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا ادعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي يكذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو بالدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء اتفقا على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به ولاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء المقصود اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت وان ادعى الآخرون فان ادعى المولى انه اعتقه على الف وخمسمائة والعبد يدعي على الالف واو ادعى صاحب الحكم على الالف وخمسمائة والقاتل يدعي على الالف وكذا المرتهن فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعترافه صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن لو كان المرتهن كان دعواه في الدين خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالرضا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين ...

قاضيخان في فصل في الدعوى وقال في كتاب الشهادة قبيل فصل في تكذيب الشهود ولو ادعى على رجل الفا واقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالالف قالوا جازت شهادتهما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

قوله وهذا الذي ذكر انما هو في الدين اشارة الى الرد في الشرب ولو شهد احدهما بالفالج والقبول في مسئلة قبلت على الف عزمي

قوله فكدعوى الدين في وجوهها اي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل كذا قال صدر الشريعة

قوله قول جوابه اه حاصله ان المراد التشبيه في مجرد الحكم لا في علته وعلى هذه المسئلة هو ما ذكره صاحب الدرر بقوله وانما كان كذلك لان المال اه ومثله كثير في كلامهم خصوصا في متون الحنفية عزمي كم

بتبعية العقد اثنا عشر التوفيق بين العقد فيرد وقد يرد الاشياء في اول المدعي الى اثبات العقد وكان الدعوى والمدعى

او لاحاجة الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي

يدعي الاقل والاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات

والنكاح بالفين غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر وفي حكم التابع

ان لا يتغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف بالخلاف فيه اذا اتفقا على ما

هو الاصل وهو الملك وجعل فوجب القضاء به وافا وجب تسمية المهر ما كان منفردا فوجب القضاء باقل المقدار

كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالالف لما اتفقا عليه كما اذا شهدا بوضع

وقال احدهما قضاه اي ذلك الوضع قبلت الشهادة بكل الوضع لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى

خمسمائة في الاولى وقضى الوضع في الثانية لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ هو حينئذ نصاب الشهادة ولا

يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا تكون اعانة على الظلم ولو شهدا بقتل زيد يوم

بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان

منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما

ردت الاخرى لرجحان الاولى بالقضاء ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما انها بيضاء

والاخر انها سوداء او قال احدهما انها صفراء والاخر انها حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في

المشهود به فيمنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لانه

بالغصب حيث لا يقطع بالشهادة والثابت هنا حد يسقط بها ولهما انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة

ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احدهما

والآخر ابيض فيرى كل واحد من الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا

بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن

الشاهد من القرب من الغاصب فيطلع على جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المعير لا يقضى

لوارثه بلا جران شاهدين على دين ميت بانه مات وتركها ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا

في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا مات ذكر في التبيين اولا قال ابو يوسف

لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرجع عليه فصارت

الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا

يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج

ص الظاهر ان الضمير في اسبابه الى ذلك الوقت والمراد بثبوته اسبابه الوقت الموجب

الى الفعل لا يكون استصحابا الحالة ولكن يكون بانهما على كملك وقت الموت لان الشغال خروج وكذا ان شهدا قيام يد الايدي

عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان

بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا

اي كالجر في افادة فائدة قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه

او آجره ذا اليد يعني

في يده فانه يأخذها

موله يشهد ابدا حتى قيد بقوله حي لانهم لو شهدوا

بانها كانت في يده وقت موته تقبل اجماعا ويكون

الدار لوارثه كذا في الكفاية عزمي قوله او شهد

انه اخذه من يده قلت لا يذهب عليك ان ما نقله من

العمادية قبيل هذا حيث قال الا ان يقولا انه احدث

اليد فيه فيقضي له باليد ويؤمر بالتسليم اليه هو هذه

المسئلة بعينها ففيه من التكرار بلا طائل ما لا يخفى

فكان الواجب له اسقاط هذه الصورة من بين

الصور المنقولة عن الكافي

عزمي

كذا في الشهادة وان او

في يده او اقر بملكه او

علم الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق

للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط

بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او مرضه او نحو ذلك ولو لم تجز لادى الى ضياع

كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان

البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع

الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على الغضبة بموت او مرض او

يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي بكونه غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما

تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بالمرض وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة

لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو

الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل تقول على عدد الا لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وانما يعتبر

قوله والثاني ارفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من المسجد تقبل

قوله حتى يقر المدعي عند تفريعه الدعوى كذا في الاصلاح والايضاح عزمي

اصلاح ما يتعلق بذلك وتدارك ما لا بد من تداركه عزمي

٩٩

اصلاح ما يتعلق بذلك وتدارك ما لا بد من تداركه عزمي

الظاهر ان الضمير في اسبابه الى ذلك الوقت والمراد بثبوته اسباب الوقت الموجب

اي لا يكون مستحقا لها لكن يكتفي بانها على ملكه وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا لو شهدا على يد الاول
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان
بيده من الغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا
اي كالجزء افادة فايدة قولهما اي انه في كلام اي ما بيده هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه
او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعادها او اودعها الذي هي
في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق واما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع
يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة
انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
ولو اقر المدعى عليه دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان
منقطعة ويحتمل انها كانت بيده ملكا او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الان بخلاف ما اذا
الشاهدان انه اي المدعى عليه حدثت اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي
المدعي لكن لا يصير المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن ذو اليد المدعى عليه بعد على انه ملكه
كذا في النهاية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه كان
في يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة

على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق
للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط
بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او مرضه او نحو ذلك ولو لم تجز لادى الى ضياع
كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان
البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع
الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي الاصل الشاهد على القضية بموت او مرض او
بكونه مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي بكونه غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاذا جوازها للحاجة وانما
تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولا يكفي

قوله والثاني ارفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من المسجد تقبل

بتبعية العقد اما عدم التوقف بتبعية العقد فيترتب في التسمية وقد يرد الاقالة فيبيع في قول المدعي الى اثبات العقد وكل العقد والمدعو هو
او لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي
يدعي الاقل والاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب
والنكاح بالفين عقد النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر وعدم حكم التابع
ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف بالاختلاف فاذا اتفقا على ما
هو الاصل وهو الملك وجب قضاؤه واذا وجب قضاء المهر كان منورا فوجب القضاء بالاقل المتيقن
كما في الدين المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما لو شهدا بالف
وقال احدهما قضاه اي ذلك الموضع قبلت الشهادة بالموضع لاتفاقهما عليه ... قوله قضى كذا اي قضى

قوله او اقر بملكه الظاهر كونه معطوفا على قوله اقر بيد المدعي
لا على قوله او شهدا اي او شهدوا ان المدعى عليه
اقر بملك المدعي قلت الموافق للكافي ان يقول
بدله ههنا او شهدا انها كانت ملكه عزمي رحمه الله قوله
ولهذا جوزت اه لا ارتياب عليك ما في هذه العبارة من
الركاكة لانها لا تنتظم المرتبة الاولى والصواب التبع
لما في الهداية ولهذا جوزت الشهادة على الشهادة انتهى
قال الاتقاني في شرحه وان كثرت الشهادة على الشهادة انتهى
وقد اعترض صاحب الدرر بلفظ صاحب الكافي وهو قوله وكما
تجوز ... تجوز في درجة تجوز في درجات يكون شهادة على شهادة الفرع ثم وثم
لكن كلامه سالم عما ذكر من المحذور دون ما فعله صاحب الدرر منشؤه
عدم التدبر في المذكور محمد حمي

بالغرب وعند غيبة جميع الاشباه فلا يتصل بالتوقيف بخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن
الشاهد من التوقف من الغاصب فيطلع على جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوقيف ملك المدعى لا يقضي
لوارثه بلا جر الشاهدين يعني جر بموت المورث وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا
في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول مات ذلك في ملكه او لا فقال ابو يوسف لا
لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فصار
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا
يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج

قوله حتى يقر المدعى اي عند تقريره الدعوى كذا في الاصلاح والايضاح عزمي

فرعا يعني لا يجب ان يكون شاهد متعابل لانه ... على الاصل ... كيفية الشهادة بقوله لاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اي فلان اشهد على شهادتي بكذا لا بد في شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة في الهداية تعني بذكر كله وهو وسط العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذكر ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنفذ لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول كاحد الشاهدين يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا ... وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وفيه اي في الاصل مستور كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي سمع شهادة الفروع عدالة الاصل ممن هو اهل التزكية كما لو احضروا او شهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي في بعض النسخ انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل ليس لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل لم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى ان احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه ونهم لكن التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن شاهدين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي امر لا قرار اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان النسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها بالحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاودة نهما

قوله ولا كفى على احداهما قال الزيلعي عند قول صاحب الكنز وبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد وقد فات صاحب الدرر نقل ما هو مدار الافادة في المقام وقد نقلها الادخل ... لتحقيق المقام عزمي

قوله ولبس فيها احد مقدر ضمير المؤنث في فيها الى الكبيرة واما الضمير في قوله فيعزر فالى شاهد الزور لا محالة عزمي

قوله لانه اي الفخذ الذي هو عبارة عن اسم خصوص لشخص ... مخصوصة من القبيلة واني

غيرهم كذا في الكافي يعني ان الشاهد اذا كتب في المحضر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلاني وحضر الذي ادعي على امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسألتين المذكورتين بيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بكسر الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد منه في التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم للجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى يشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما وان شهد على شهادة رجل كان فرعا كما لم تقبل كذا شهادته لانها على القضاء لكافر على كافر ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع الخانية من ظهر انه شهد بعد بابين او على نفسه انه شهد زورا وشهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لا يصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة الضلال حرزها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب الشاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة وشهر هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها الصحيح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمن المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين مال تلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وان كان قبل قبض المال لان القاضي

قوله وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة الخ وحاصل ما قاله ... بالتحقيق ان ذلك لم يكن تقليد الشريح لان ابا حنيفة لا يرى تقليد التابعي عزمي

قوله فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما في غير مجلس القاضي كما يدل عليه سياق كلامه فيما يجيء عزمي

قوله كذا ان شهادة الكافر على الكافر ... القضاء ... من جهة القضاء واني

قوله الكتاب الى القاضي ... حضرت بها ... لانكار الخصم ... واني

قوله ... الفقهاء ... والقاضي عزمي

قوله التشهير ... وسكون الشين ... وهو سواد القدر ... كذا في المغرب عزمي

[illegible marginal annotations]

قوله وبهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية لعل الصواب وبهو خمسة اسداس في قوله والنصف في قولهما عزمي

قضى بنقيض ما قاله الخصم في نقض ... اذا قلم الذي لا يجب لعدم الاتلاف ولم اي القضاء لانه لا بالكلام لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه اي القضاء

التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع

احدهما ضمن النصف لان بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب

على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء

بعض العلة كما بعد الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة

لم يضمن اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر منهما اي الرجعان النصف اذ بقي على الشهادة

من يبقى بنصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى

به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر

نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت

الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي

الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي فهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في

الثانية على نحو القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل

شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الرجل الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين

تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا

فان الضمان عليهم بالسوية اسداسا فان رجع النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا

اما عندهما فظ لان الثابت بشهادته نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما

لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة

ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا

الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه

الاصل المشهود بانه لم يكن حال بانه قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن ...

... وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض

كلا اتلاف وان كان الاتلاف بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه لان

الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي

جاحدة واقام بينة عليه فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى

مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف

قوله ولكن البضع لا يتقوم ... اي كون المسمى ...

قوله اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة ... مسائل الشهادة عليها ... المذكور عزمي

قوله وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله هذا ناظر الى صورة كون المهر المسمى المشهود به اقل من مهر مثلها عزمي

قوله ولا يضمن ايضا راجع في البيع قال في الهداية وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض والاتلاف بعوض كلا اتلاف اسمي عزمي

واما على المنكر عوضا لتمكن في ضمان الا يعتبرها ولا مماثلة بين المنافع ... فاما دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما

لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني اذا كان مهر مثلها الف المسمى واكثر لم يضمنا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض

يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بيناها ان الاتلاف

بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهرها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر

الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع اي اذا ادعى المشتري على بايع

ان اشترى منه هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهدا انه اشترى العبد بالف

وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا

نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر ... او شهدا بالطلاق بعد

الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني لو شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا

قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني لو شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية

عندنا لا القصاص لانهما ليسا مباشرين القتل ولم يوجد منهما ذكره وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه

لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب

شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت

الى قولهم لان القضاء المحض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله لم نشهد

يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد

منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض

بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدنا

وغلطنا يعني اذا قال الاصول اشهدناهم كذا وغلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي يو لان القضاء

لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم

حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما

لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وقد وجدت من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين

تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم

ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي

بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة

انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة ... فانه سبب محض الحكم

في المهو وهو الوصول الى الدابة هو الجرح وهو زهاق الروح وهو الموت اي الموت سبب ضعيف الى الذهو العلة الاولى
حتى يجب عليهم احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وبعدهما لا يضمنون لانهم اثبتوا على الشهود خبر فصار
كما لو اثبتوا على المشهود عليه بانه شهدوا باحصانه الشاهد للاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمنه اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان بانه
وقال لامته ان دخلت الدار فانت حرة وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي
غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل
بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلام وهو التعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط
اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه
اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت وما يدل على
وقوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ
فصح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا
فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح او عند انعدامها لا حصول له الا الخصومة والحلف
والمال انفع له منهما وان كان له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له
بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح بناء على
حط بعض حقه اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب كالحر ولو صالحه
البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر
بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه
حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فوزع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو
ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه فجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق
الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس

قوله انما يصار اليه ... بناء على الاغلب اذ الصلح قد يكون بعد اقامة البينة ايضا كما لا يخفى

قوله فان لم يكن له عليه بينة جاز ... الصواب اسقاط هذا الشرط الثاني من هذا المقام وجعل قوله لم يجز جزاء للشرط الاول وليكشف من مأخذه عزمي

على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل حق المطالبة بتسليم نفس المكفول به وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء
فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة
التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل بل حق التملك
وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد
بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح
الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال
على ان لا يدفعه الى والي الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق
نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا
اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد وفي القصاص
في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى
البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة
فما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان
ادعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه
قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد سنة بعينه او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز
الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى وملك
انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرف باللام فاللفظ للعموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو
وقع عن مال بمال لانه حقيقة مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي
الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه
على المدعي بالبدل كله في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح

بكر

قوله وتجب الشفعة لو وقع الصلح عليها قال الزيلعي حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى اسماعيل

في الاول وعلى في الثاني وفي الثالث كلها او رجع بكل على من ادعى بعضها رجع بحصته في الاول وبالالف في الثاني وان استحق البدل كله او بعضه رجع المدعى في دعواه بقدره اي بكل المدعى او بعضه لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكان عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر في الاخيرة اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظ واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه ما دفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني ان ادعى على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح ان كان على المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى لو مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي وهذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على الصلح درهما مثلا فيكون مستوفيا بعض حقه واخذ الدرهم عوضا عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز

وكان مقتضى الرسم في قبيله ان يكتب الهمزة على صورة الياء ولكن في عامة النسخ وقعت على صورة الالف

قوله لان المال عن ترك البضع خلع الظاهر الموافق لعبارة الزيلعي وغيره لان اخذ المال وكانه سقط من قلمه سهوا عزمي

صح وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او وقفا على رجل او منفعة جاز لانه اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكنه انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كان مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بالمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار من المدعى عليه فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الان لعدم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوجية وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي فان المراة تنكر النكاح فانه اعتياض عن حقه فيه بان يجعل في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقد اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كانت المدعية المراة بان ادعت نكاحا على رجل فصالحها على شيء فلم يجز لانه بذلها الترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها حالها النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجوز عن حق الله ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن يسقط القتل بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى كانه صالحه على بدل موجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبده عند قتل ذلك العبد عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه والخلاص وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا حتى صار اخص من المولى ولهذا ان ادعى احد فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته الف وهلكه فصالحه على الف او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة

قوله لان المال عن ترك البضع خلع الظاهر الموافق لعبارة الزيلعي وغيره لان اخذ المال وكانه سقط من قلمه سهوا عزمي

وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز
لانه اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا
فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه
المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع
الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار من المدعى عليه فقطع نزاع في زعم المدعى عليه
وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج
وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان تصحيحه فيه بان يجعل في حقه
في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شيء فلم يجز لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
ابى زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على
حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجوز
عن حق الله ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون لو انه لم يصح لكن
يبقى لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لو صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق
المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى كانه صالحه
على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في
العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبده عند فعل ذكر اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا وخرج عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته
فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها
كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد
الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه على الف او عرض جاز ذلك عنده وعندهما لا يجوز اذ لا يعني فاحش لان حقه في القيمة

لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح زيلعي

قوله فلا عوض على الزوج لانه ليس بعوض عن شيء ... المهر وغيره من توابع النكاح ... النكاح مستلزم لها

قوله ويجب الشفعة لو وقع الصلح عليها قال الزيلعي حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى انتهى عزمي

في الاول وعلى ... في الثاني كما لو استحقت الدار كلها او بعضها رجع بكل ... في الاول وبالاخرى في الثاني وان استحق البعض [illegible]
المدعي فهو يرد على المدعى عليه فهو يرجع بالمدعي في الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فاذا
اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة
عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر في الاخير اي
الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين فهذا في الانكار ظ واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو
الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالح
عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة
... لو وقع الصلح عليها اي على الدار
... عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه و
... والانكار يرد المدعي البدل اي بدل
... ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى
... ويظهر بطلانه اذ المدعي لم يكن له خصومة
... استحق كل العوض او بعضه ان استحق
... رجع بالبدل هلاك البدل قبل التسليم
... والانكار فان كان عن اقرار رجع ب...

له كما سيجيء في الفصلين يعني يبطل الصلح قال الزيلعي [illegible]
ان كان البدل يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين
كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود
والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما
وانما يتعلق بمثلهما في الذمة انتهى عزمي

بعد الهلاك الى المدعى عليه فان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني ان ادعى رجل
على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح ان كان على بعض
المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى لو ادعى
مات واحد وقد اقتسموا فبرئ بعض العدة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي وهذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي هو ان يزيد على
الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي فان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز

قوله فيبرأ وكان مقتضى الرسم في فيبرأ ان يكتب الهمزة على صورة الياء ولكن في عامة النسخ وقعت على صورة الالف عزمي

قال ان علمها بعلمها وان حصة في الهابا في ... لم يكن الحكم القاضي ... نصف نصيب اذا ... التضمين يعني العبد ... هالكا فلم يملكه حتى يكون الكفن قاضيه عليه بكر
من قيمته لا يكون ربوا فالزايد على المالية في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز
لان الحق قد انتقل القضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض صحيح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح
في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل
والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا لو صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين كذا
في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما في الهداية تقدير
الشرع ليس في تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اى وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل فوقع الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل في النكاح الا ان ضمنه اى الوكيل البدل فانه يكون ماخوذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا
كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هنا لان هذا الصلح عن اقرار واما ان كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي
هذا او عبدي هذا او سلم اى البدل او عرض ما او نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على
الف ونقد اى سلم صح اى الصلح في هذه الصور وصار اى المصالح متبرعا هنا اى في الصور الاربع
فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اى لم يسلم الفضولي البدل في صورة الاطلاق توقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان
اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى وان لم يجز رد اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا
فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم
الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه
لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الشروط لا الا انه باختياره وان رد بطل لا خلاف في
سائر الوجوه فانها جائزة هاهنا الا وان فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع لو اضمن البدل واما الثاني فلو انه لو اضافه الى
فقد الزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلو انه لو اعينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار
فعله ... متبرع ... مع بعشرة كما مع ... الصور

قوله وصار اى المصالح اه كذا في النسخ والصواب ترك هذا الكلام راسا وجعل المسائل
الاربع تحت قوله صالح الفضولي ثم تعليل حكم الجميع بقوله لانه فعله بلا اذن المدعى عليه
لجريانه في الجميع

نعم ولو هذا اذا ... العيب جزية عبيا وقوله او جعله حرا او مدبرا او مكاتبا فلا يسترد على الصلح لكن يرجع في دعوى الاستحقاق
لم يعرض واما الرابع فلانه دال على التسليم على المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه و
الخامس لانه لم يكن كما في الوجوه لم ينفذ صحة الصلح على جنس ماله عليه اى فلان ... بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصح
ما امكن ولا يمكنه تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد
على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه
كانت مستحقة بذكر العقد الذي له دينه وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من جعله على تأخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير
كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن
ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل و
المعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان
حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا
يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح
على ما لم يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على جنس آخر لا يكون الا معاوضة وجهالة
البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة في المجلس جاز اى الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا
اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة
وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن
عشرة عليه على كر معين او موزونة فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والا اى وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد

والصواب فان لم يضمن اما ان يضيف الى ماله او لا فان لم يضيف فاما ان يشير الى النقد او عرض الى اخره

الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ونا على الغرباء لان المتبع اذا اشتركانيما فلان يكون البائد في ذلك جميعا
الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين
زعم به لانه لو كان عليه ولم يتوقف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذ النصف الا على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لا نحقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر

قوله كتمن المبيع اذا اتحد الصفقة بان عامين رجل واحد
واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث
لا يكون للشريك الساكت المشاركة صورته عبد
لرجلين باع احدهما نصيبه من خمسمائة درهم
وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة وكتبا
عليه صكا واحدا بالف درهم وقبض احدهما منه
شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما
في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كذا
في غاية البيان عرمي

المشتري البائع من ذكر العيب ثم ظهر
الصلح صالح احد ذوي السلم عن نصيبه
او اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال
فيفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض
من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف
جاز اعتبارا بسائر الديون فلو ان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا وتمامه لو جاز



وعند ابي يوسف لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو ابرأ بلا شرط كما ان الابراء لا يقيد بالشرط وللتقييد
عند فواته وذلك لانه ابرأه عن خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا عن الخمسمائة او نوسلا الى التجارة
ادنى فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الآية وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف
على خمسمائة تدفعها الى غد وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف
على ان تعطي خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا
يصلح عوضا ويصلح شرطا مع انه كرره فتقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء
خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يحصل عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ
غد بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء
غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني
اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل
في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او
فعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى لم يعد التاخير لا
يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ
الآن اي اخذ المال من المديون في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه
الآخر فيه هذا اصل كلي تتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه
شاركه فيما قبضه ان شاء لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا

قوله صح اي التاخير والحط عليه لفظ الهداية
جاز عليه قال الاتقاني في شرحه اي التاخير
والحط جائز لازم على رب الدين حتى يتمكن
من المطالبة في الحال في صورة التاخير ولا
يتمكن من كل الدين في صورة الحط عزمي

قوله ليس بمكره ثم ان لفظ المكره على صيغة
المفعول اي رب الدين ليس بمضطر
في فعل التاخير عزمي
هذا رد للتفسير الواني

وعند ابي يوسف لا يبرأ الا ان حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالاداء كما ياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد يعدم عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الاية وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك على عشر الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر على ما قال … عليه كما قال وهذا بالاجماع لانه اتى … الابراء على خمسمائة من الالف … الابراء واداء خمسمائة غدا لا … بالبراءة بخلاف ما اذا بدأ باداء … عوضا يقع مطلقا وحيث انه يصلح … الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ … لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء … حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف … الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح … ابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل … لا اقر لك حتى تؤخره عني او … اي … عليه الدائن حتى انه بعد التاخير … حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله … المشترك اذا قبض احدهما شيئا … يرجع على الاخر فقبض احدهما شيئا منه … اصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا …

قوله صح اي التاخير والحط عليه لفظ الهداية جاز عليه قال الاتقاني في شرحه اي التاخير والحط جائز لازم على رب الدين حتى يتمكن من المطالبة في الحال في صورة التاخير ولا يتمكن من كل الدين في صورة الحط غرمي

قوله ليس بمكره ثم ان لفظ المكره على صيغة المفعول اي رب الدين ليس بمضطر في فعل التاخير عزمي
هذا رد للتفسير الواني

الصفقة ومن الحال الشترى وغيره على الغرباء اذا العقد اذا كان بينهما فلان يكون ابدا في ذلك وقوع الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه لو كان عليه ولم يتوقف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دليل على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لانه مبناه على الحط والاغماض فلهذا لا يكون له سبيل مراجعته فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا لزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصح في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني وذلك ذكره الا انه بقي الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللاخر المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئها المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد رب السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال وفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فلو احد الدائنين الذي صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كما ذكرنا هنا وثمرة انه لو جاز …

على الشريك

قوله ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح اي لا يكون الرجوع لسائر الورثة بعد ذلك على الغرماء بنصيب المصالح من الدين كذا في غاية البيان عزمي

فان تخارجوا في نصيبه صح في النصف من النصيب فيعطى الاول والزم الدائن قبل العوض لاخص نصيبه صحة لا نظرا الا بالتمييز فلا
للابعيّنة وقد تقدم بطلانها وامكانه الا فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شركته عقده فيتوقف
الى رضاه اخرجوا احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرجوه عن ذهب بفضة او بالعكس او عن فضة
بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير
صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا
كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزايد بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن
الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ
منهم من العين من غير من عليه الدين بطل وان كان بعوض فاذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون
تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة فا
يجوز ولا يخوفهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او قرضوه اي المصالح
حصته منه اي من الدين فصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه
منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قيل على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل
او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
فيكون ربوا وقيل صح لاحتمال انه لم يكن في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان الفساد بعدم جوازه ناشئا من اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح اي
عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين والجهالة فيه لا تصح
البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو
لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون

وتمليك الدين

قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو معرفة الكتاب ووجوه معانيه ومعرفة السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها والاصابة بالقياس ومعرفة عرف الناس وقيل ان يكون صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه

واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانفاذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء
ملزم على الخصم مما تشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد
مر ذكره في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه
حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي
وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون العدل شرطا لنفاذه وكون الفسق مانعا منه المراد شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي
رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقضاء في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القضاء ليس من اعمال القضاء وكذا اذا اخرج الى
القرى ونصب قيما في امر الصغار او الوقف ونكاح الصغار كذا حكي عن فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس قضاء ولا من اعمال القضاء فان في الفصل الخلاصي والتلفيق من شهادات المحيط ان هذا اشكل عندي
لان القاضي انما يفعل في كل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يكن له فكان من جملة القضاء
اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق
العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقالوا
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما روي عن النبي عليه السلام والاثار وهو ما يروى
عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز
كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب واللسان
لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد
ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
وكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه
لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ارتد بعض القضاة وقال كعب يكون هلاك
ثم دعا في مجلس ابن سوري شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعره اذ عطس فاصاب الموسى حلقه والتقى

كره الكافي يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ما اظهر الخلاف على علي مع ان الحق كان مع علي في نوبته وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعين تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في
العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم
حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاء هؤلاء بعينه ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب
ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما
تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ بها يحتاج اليها لنفي من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من
الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على
دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح
لانه ما اتخذه المعزول للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والى
محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوس لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اعترف بحق او انكر فقامت
عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد
ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر
حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء عمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى
لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله
لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة
المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن عادته مهاداته اي الا يرد منهما قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضا
مهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة او لو كان له
الا بقضاء وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم ولا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القاضي بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة
الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجه

لا على خصم ولا يمزح مطلقا اي لا مع احدهما ولا مع غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء هذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح
معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان
يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان
الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل فان ثبت
الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المدعى عليه بدفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف
كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور
مطله ومنهم من حكى عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له
دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولم يذكر في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا كما قال الزيلعي قدر
ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه
بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان
يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما
ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها
بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى
يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة
للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيتأبد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد
على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت في تركه قصد
اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفاد من الشهادة و
شهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض

قوله او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث اي حل الوطي للزوج الاول بمجرد نكاح الزوج الثاني بدون ان يدخل بها وقوله مطلقة الثلث على الاضافة بادنى ملابسة

نصب بان فوض اليه التقليد اي لا نائب لا المعزول القاضي لانه وكيل بل اذن كل فوض يستخلف الا اذا فوض اليه كالاعيلا المولى الا اذا اذن اليه يا قبل من قبل السلطان

وقد مر ان ليس لخليفة الامام اقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف الصلاة للضرورة لكونها على شرف الفوات

فلو لم يجز لفاتت الجمعة سمع الخطبة مفعول يستخلف قدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله

الا اذا فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا

عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت في يجوز له

العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونايبه اي غير

المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان

المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا دفع اليه حكم قاض امضاه اذا

كان مجتهدا فيه لا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على

الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي

او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع

مدبر بعد موت سيده لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان

لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لنقض الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا ريب

عن الادنى واما الثاني فلانه مخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف

لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول

عن ابن عباس رضي الله عنه فقط انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر

بقوله فان امضى جزاء الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء

قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراة او قضى بشهادة المحدود في القذف وتاب

الاعمى او قضى لامراة بشهادة زوجها او قضى بحد او قود بشهادة رجل وامراة نفذ لان كلا

منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال

القضاء فلا ينقض باجتهاد دونه لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته وفي صيانته ابرام

ولا يعترض عليه واما قضاء عبد او صبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ

ابدا لانعدام اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بجلاف يوم القتل يعني اذا ادعى

رجلان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ونقضى

بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات في

ذلك

وذكر هنا لا وما وتعذر فيه قضى به فقال المدعي ان امراتي تلك الدار عينها ما قبل الكتاب انه او اولاد

البينة لم يصح الدفع وسماع القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا

للنزاع يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة

زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها

كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا

بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك

بدله من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السابق على القضاء بطريق الاقتضاء وفي

النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد

بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة مثلا الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وقضى بالنفاذ باطنا

ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى وهم لم يعلموا ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ

القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي

واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه

شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبته الرفع

وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباقي في قول

بخلاف راية متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي

او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد ونحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف

رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس

بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل

الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه

نفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي ولا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض

لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح

القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب

سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا ادعى

على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا

في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت

قوله على نائب الصغير يدخل فيه وصيه وابوه وجده
فانه لهما ايضا ولاية على مال الصغير عزمي

ابطله وفرق بين هذا وبين ما ذكر في القضية قاض اخر فان الثاني وان خالف اذا كان ذكر في فصل مجتهد فيه والحكم
له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فلا ان
او اخا لو رآه ولهذا القاضي فله ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يرده لو اصاب فيه قضى لانه يكون فصلا مجتهدا فيه فايدة لو غاب المدعى عليه بعد ما سمع
القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة
قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في
قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث
الاخر وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة
على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية اراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا
لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب القاضي لان حكم القاضي قد تم على
الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات
في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وان ارادوا هنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل يعم كتب السجل والمحضر والصك وقد وقع ثقة شهدا على خصم حاضر حكم اي
القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو يسمى في العرف السجل كتاب الحكم وقد يسمى به القاضي فاسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او الاولى ظ والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى
عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى
قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يحكم هذا القاضي على مر كتب في الكتاب العارية عليه وحضر عنده من الخصم
يكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر
ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب
اليه وهو الكتاب الحكمي يكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتب
القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لانه يحتوي فيكره ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود
كالدين فانه يعرف بالعقد والوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد

الى انكار ولا الى اقامة البينة لانه صار مقضيا فالمدعى عليه سبيل الى ابطال حق على الحاضر لا يثبت على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذ لا فائدة فيه ابطال حق الغائب كما اذا قال امرأة
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على الحالف
لا تقبل بينة في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كالحلف على طلاقها
بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب فيه زيادة تفصيل ذكرت في المنية في
ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا
قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين الى ان قال
بالدين وولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا حكم للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع لو قضى القاضي مال الوقف
والغائب واليتيم ويكتب الصك لحفظ الحقوق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم
لان في الاقراض مصلحة لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي
بالجور متعمدا او ارتشى فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية
للصلح يسمى حكما اي يحكم الخصمان شخصا حكما من صلح قاضيا اعلم ان التحكيم في القضاء تحكيم شهادة
معنى الحكم بالكسبة رفع نزاع بينهما وعنى الحكم بالاول ان الالزام على المدعى عليه كذا في النهاية
في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز الاستفادة
بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحدود والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها
اي بحجة في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعد ان
حال ولايته اي بقاء تحكيمهما الا اي لا يصح اخباره بحكمه لا بقضائه ولا بالبينة لان القاضي المعزول اذا قال
عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه
شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادة
لهم للتهمة فالمولى لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي
والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه ولا اي وان خالف

قوله لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
هكذا في غاية البيان ولكن الظاهر ان يقول شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون انتفاء جميع اجزائه شرطا لانتفاء ذلك الشيء
كذا في الوني زاده

قوله وعنه انه يقبل فيهما بشرائط اعلم انه يكلف المدعى اقامة البينة انه كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته والدار التي جلب منها كذا في الكافي عزمي

وجماعة ولا يجوز فيه الى الا ولا في النكاح بان ادعى رجل على امرأة نكاحا او بالعكس واراد كما ان القاضي في كل فرض الطلاق عن حرفه باد اطلاعه على وقاق

والكوة ونسبه الزمن لحى والمبيع والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل

اذا كان موجبا للمال كما نساني في انه لا يقبل في العقود والورثة فان ذلك بمنزلة الدين وكا عقود رواما

قال في المختار بما قبلها لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة

فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبيد

لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في

جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل

فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على

قوله وكتب بها اسماء اي يكتب القاضي الكاتب في نسبه ويكتب اسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وان يكتبهم

وان كل واحد منهم شهد بعد الدعوى الصحيحة على فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله على الدعوى

ولا يكفي ان يكتب عن ذكر وغيره اشهدا او شهد شاهد عدل بكذا ولا تقبل شهادة صحيحة

متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي

الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماهم

وان بهم اي اسماء شهود الطريق وان بهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت

بدون شهادتهم بعد الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب فلو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب

ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه

اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به

وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي وهذا الى القضاء

ولا القراءة عليهم وختمه وقد ذكرهن انتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة

على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل

الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى معلوم

اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والعلم باحد اجوازه العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من

خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا

من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون للشاهد ولمدعي حق

في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون

قوله لان فيه شبهة البدلية اي بدلية الكتاب عن شهادة الشاهد

قال في الكفاية انما قيد الامانة والمضاربة بالمجحودتين لتكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكانت من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيهما انتهى عزمي

عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاجان الى نقل الشهادة الى الكتاب بل يجوز ذكر القاضي لاي يقبل نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان

احترازا عن الحكم ممن له الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق

كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى

على غائب مالا واقر ان بعثه وكيلا بتحصيله ليحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت

ذمته وما احلت به رسولا او وكيلا او قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه

ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فلو احلف قبل تحليفه يفوت ذلك او يتعذر

فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم

في ولاية قاض اخر استشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقتهما اي الشهادة على

الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي الكتاب يصل الى غير المكتوب اليه الاصلي اي اصل المكتوب اليه

اذا كان الخصم في بلده او الى قاض اخر لم يكن فيهم الى اخر ومنه الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته

لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه

فقال ثم اذا اي غير كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه

بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع

ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب

الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه لا يتعلق به الحكم وهذا الحكم قيد ولم يشترط ايضا

ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له

ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله

ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم

فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا

ببينة فان شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه

قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما اتمكن

الا ما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فبطل اي كتابه ان عزل عن القضاء

بموت او عزل او جنون او فقد اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل انه خبر الواحد لا يقبل

وانما قبلوا باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل فهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما

او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم تقبل لانتفاء الولاية كذا ان مات المكتوب اليه

قوله وعنده انه يقبل فيها بشرط ان يكون المدعى اقامة البينة انه كان له عبد آبق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته والدار التي جلب منها كذا في الكافي

يكلفه ولا حاجة فيه الى الاشارة ومن عنده يجوز في الكل بادعى رجل على رجل جاء او باع او بالعكس او لم يكن القاضي بحكم الى آخر وفي فوض الطلاق عن قاصد وصاق باد طلاقا على والقا

والكون في الزمن لحى البيع والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوصي في القتل

اذا كان موجبا للمال كما في الشمني انه لا يقبل في العقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكما عن قول وانما

قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الا

فيما ينقل عند الدعوى في الشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد

لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في

جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال في الايجاب وعليه الفتوى كذا في الكافي لانه حد وقود اي لا يقبل

فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على

قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب في نسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم

وان كل واحد منهم شهد بعد الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله بعد الدعوى

ولا يكفي ان يكتب عن ذكر وعند الاشهاد وحده اذ نشهد شاهد قبل الاشهاد ولا تقبل شهادة صحيحة

متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة في بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي

الكاتب على الشهود ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم

وان بهم اعلم اسماء شهود الطريق وان بهم فيه اي في الكتاب للحكم فان كونه كتاب القاضي لا يثبت

بمجرد شهادتهم بعنوان الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب فلو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب

ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم و

اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به

وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة

ولا القراءة عليهم وختمه وفي تنزيله ذكر حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون

على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل

الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى على معلوم

اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه والعمل بالجواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من

خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا

من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعى

في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس

قوله لان فيه شبهة البدلية اي بدلية الكتاب عن شهادة الشاهد

قال في الكفاية انما قيد بالامانة والمضاربة بالمجحودتين لكونهما بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكانت من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها انتهى

قوله لان شهادتهم لازمة على القاضي فيحتاج في اثباتها على وجه ...

غاية الشهادة على وجهها فيحتاج الى الشهادة بالكتابة ...

احترازا عن الحكم بمكان الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق

كفارا ولو كانت المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى

على غائب مالا او اقر له بعين وكيل لتحصيله يحلفه اي المدعى عليه بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت

ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبضه منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه

ادعى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة ...

قوله وكتبهما على طريقها اي كتب القاضي المكتوب اليه الشاهدين اللذين اشهدهما الاصلان على شهادتهما قلت لا ينتظم ذلك الا المسئلة الثانية بخلاف المسئلة الاولى وهو صورة انقطاع الشهود اذ لا مدخل فيها للقاضي المكتوب اليه ويؤول اي ما كتب بدلهما فتفسير للضمير البارز المنصوب فان بدلهما لم يوجد في النسخ بتثنية البدل في المتن وافاده في التفسير ...

فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا

ببينة فان شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعن ابي يوسف

قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما الشهادة

انما يكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فبطل اي كتابه ان عزل عن القضاء

بموت او عزل او فسق او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل انه خبر الواحد لا يقبل

وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل فهذا لو انه بقي قاضيا في عمل آخر

او غير مرسل منه عملا فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا ان مات المكتوب اليه

غ ادااشهدا على خط القاضي وختمه فيحتاج الى ان يقيما الشهادة على الكتاب والختم ... نقل الشهادة ... فاسق ... قبل السلطان

احترازا عن الحكم بمكة الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق فلا يجوز كون شهود الطريق

كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة الحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى

على غايب ملك لدار او بعبد وكيل بتحصيل المحلف اي المدعي القاضي بانكم ملك قبضته كلا او بعضا ومال ابرأت

ذمته وما تسلم الرسولا او وكيلا اكبر قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه

ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فلو احلف قبل ... وقع ذلك ويقصر

فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم

في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقهما اي الشهادة على

الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب بعدهما الى من اي الاصلاء اي اصل المكتوب

اذا كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ... الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته

لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه

فقال ثم انه اي ثم كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه

بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود كتابة الى المكتوب اليه كالشاهد الفرع

ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب

الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه لنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط ايضا

ابو يوسف قال ... لا قطع قال ... يقبله في غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له

ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فيعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله

ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم

فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ لا يجب عليه المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا

بينة فان شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند قاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه

فان في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما الشهادة

انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فبطل اي كتابه ان زال عن القضاء

بموت او عزل او فقد اهلية القضاء قبل وصوله اي الكتاب اليه لانه في الاصل خبر الواحد لا يقبل

وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل فلهذا لو اتى قاضيا في عمل احدهما

او مصر ليس من عملها فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه

قوله فلم يقبل لانتفاء الولاية فان في ... لان الخطاب والسماع ... من غير القاضي ...

قوله فاذا لم يبق ... لان التحقيق ...

قوله وعنه انه يقبل فيهما بشرايط ان يكلف ولا يحتاج فيه الى الامر ونحو ذلك ... بادعى رجل جارية على ... او باعتبار العبد الى آخره في كتاب القاضي ... قوله فان ظهر عنه ... باد طلا على والعقار

والكون وجميع الزمن الحي والمبيع والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والنفقة والوكالة والوقف والقتل

اذا كان موجبا للمال كما في انه لا يقبل في العقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالعقود ... وانما

قال في المختار لما قبل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة

فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبيد

لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل في

جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل

فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على

قوله ... الشهود وان ...

قوله فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه قال في النهاية واذا مرض شهود الكتاب في الطريق او بدا لهم الرجوع الى موطنهم او ارادوا السفر الى بلدة اخرى فاشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي انتهى ثم قال وكذا لو اشهدوا هذا الفريق فريقا آخر ثالثا او رابعا او خامسا او عاشرا او ان كثر انتهى تحرير

... الذي هو نقل

... علوم اي المدعي معلوم

اي المدعى على معلوم او المدعى عليه والمطلق ... جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من

خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل القاضي لانه صار واحدا

من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ذكر بالشهادات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه

في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذا كثر الناس ...

قوله وعنه انه يقبل فيهما بشرايط ان يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته والدار التي جلب منها كذا في الكافي غرر

قوله لا فيه شبهة البدلية اي بدلية الكتاب عن شهادة الشاهد وافى

قال في الكفاية انما قيد الامانة والمضاربة بالمجحودتين لتكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكانت من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيهما انتهى عزمي

اى عن عباد من الكتب فانه ايضا بسبب بطلا كتاب القاضى كالا اذا بعد تسليم اى الكتوب اليه والحكم من اهل البغى فقضاة

فانه لما خرج الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيب تعاله وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى

قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد

ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليس الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته باقامة البينة انه

هو او طعن اى الخصم عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين شهدوا عليه بالجرح عند القاضى

الذى كتب الكتاب فى قال لهذا القاضى انى ابتلى او اوضح به هذا عندكم او قال لم يسمع ذكرنا ذكر فانك تجده على ما قلت

ذكرنا وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او

محدود ون فى قذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يعمل القاضى

ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره فى

شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير

صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى

الكتاب انه يورث شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز

فيتفحص القاضى وجه الامر عليها قاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف

ان مات اى الخصم بعده اى القاضى الكاتب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهدوا على

يعنى لو كان لرجل على اخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته واخر فى بلدة المدعى

واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص فيتم كتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز

وجاز كتب توكيل غائب يعنى لو كان لرجل على اخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى

تلك البلدة يخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلفوا فى حكمه اى القاضى بعلمه قالوا ان جملة

علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا

جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء

حتى يشهد معه شاهد واحد فان القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى

يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا فى العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل

الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والو

فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار

منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه

قوله وبيان الصك معطوف على قوله فى بيان المحضر

فقال انه جحد فى الهبة هذا قيد اتفاقى ذكر بطريق التمثيل والا فقد ذكر الزيلعى انه لا فرق فى ذلك بين ان يقول جحد فى الهبة او لا يقول

وكذا السجل قال فى المحيط البرهانى فى شرط فى الدعاوى والمحاضر ان لا فى الدعوى وحضور الشهادات والبينات ينبغى ان يكتب جهة الدعوى اهم ما للاحتياط لا الامر به يستحق

على المدعى عليه والشهود بشهادتهم ثبوت الحق فيه لا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال كذا فى السجلات لابن سماعة

الا انه حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان فى مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى

حضر عليه لا ينبغى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى هذا الذى حضر او بربوته يتوهم انه احضر هذا

وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا او

المدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يعتبرون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فى السجلات لو اكتب

وقضيت بالمحدود هذا على احد هذا لا بد ان يكتب فى قضيت بالمحدود هذا المدعى على احد هذا المدعى عليه

وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا ينبغى بصحته

لان الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة

الى الكتابة الى المدعى عليه ويكون ذكر الاشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذكرنا بلغ الى

قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها فى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره

معرب والحجة والوثيقة متساوى لان الثلثة يعنى السجل والمحضر والصك لان فى كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اى السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذى العلو يعنى

اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذى العلو

عند ابى حنيفة سواء كان مضرا لذى العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف لو اراد

صاحب العلو ان يبنى فى العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة يتشعب عنها زائغة

غير نافذة لا يفتح اهل الاولى منها بابا فى الثانية لان فتحه للمرور ولا حق لهم فى المرور فى

الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى

حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق

الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها

حيث يجوز له ان يفتح بابا فى حائط فى اى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة سكة مشتركة فى

دار ولكل واحد منهم حق المرور فيها كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح

الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة فى وقت فسئل بينة فزعم على الشراء بعد وقت الهبة قبل

وقبله لا يعنى ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه فى وقت كذا فسأله القاضى البينة فقال انه جحد

فى الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن

لا تقبل

قوله فان القول للورثة ايضا ولا يحكم الحال في هذه المسئلة لان تحكيمه هنا يؤدي الى جعل الاستصحاب حجة الاستحقاق عزمي

ما ذكر فقاع سماع بعد موته وقال قد بلغ قوله لان الالم ثابت في الحال والحائد على ما كان في الطاحونة حتى تختلف المؤجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال وهذا ظاهر يعتبر للدفع وانه لا يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت امرأته اسلمت بعد موته وقالوا الورثة اسلمت قبل موته فان القول للورثة ايضا لانه تدعي احداثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابني يعني المودع لا وارث له غيره دفعها اليه يعني اذا مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما اذا ... وهو حي بطريق الاصالة فانه اقر بابن آخر له لم يقبل اخ اكذبه الاول ...

قوله ثم الفسخ باقرار البائع بانه حبل وطئها وله ان يردها على بائعه بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي فتح اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته كذا قال الزيلعي عزمي قوله كمن اقر بقبض الجياد الخ حيث لا يصدق في دعواه الزيوف والنبهرجة كما لا يصدق اذا ادعى الستوقة في الاقرار بقبض عشرة دراهم عزمي قوله ظهر التناقض فيمنع صحة الدعوى ولا تسمع البينة في حقوق العباد بلا دعوى كذا في الكافي قوله قالوا لا يلحق الخ اي لا يلحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في المسكوك كالسكوت في النطق كما صرح به صاحب الكافي عزمي

الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك المنقول في يدي امينه وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المنازع يده يد الضمان حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن ولو اقام بينة يؤخذ من يده لانه ان خصومة والتوضيح وضع لعطفها للاثبات وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق

قوله اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف الخ سواء قال ذلك موصولا او مفصولا ذكره الزيلعي عزمي

والتوفيق في الثاني الاول ممكن فلان البائع جحد ان يكون وجب عليه من ذلك الثمن جحد في الهبة فلا يمنع من دعوى الاولى لان التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقائل اي جاز للمشتري ان يطأها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ بانفراده العمل وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق بيمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيصدق كما لو اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف درهم فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فان ابطل لحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه فجاء بشهود يشهد ون انه دفع اليه خمسة دنانير كان الامر على تمام هذا الدين او غيبت جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينته بانه برئ اليه من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض الا اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد فرع الى وجوده فلا عقد محال وان ابطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بالفصل الاول ومحمد ان الدين قد يقضى وان كان باطلا ولكن هنا بطل ... كتب ... ان شاء الله في آخره اي آخر ذكر اقرار بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام به وهو استحسان لان الاصل في الاستثناء ان يكون للكل لان الذكر للاستيثاق ولو كان الكل يكون للابطال ولان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ... بمنزلة فاصل السكوت

قوله ان شاء الله تعالى قيل قوله ومن قام بهذا الذكر يكون ذلك البياض فصلا فان الفرجة في الكتابة ...

قوله فانه القول للورثة ايضا ولا يحكم الحال في هذه المسئلة لان تحكيم هنا يؤدي الى جعل الاستصحاب حجة الاستحقاق عزمي

ماذي وقاع عند المتعه بقوله قد بان قد اصدقوا الا لانهم الشافي الحاضر والحاضر علم ما كما في الطاالذا حتى خلق

الوجه والمتن في جريان الاوانقطاع حيث يحكم للحال وبستند بها على التاريخ وهذا ظاهر يعتبر للدفع وانما

يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت امرأته اسلمت بعد موته وقالوا لا بل قبله فان القول للورثة ايضا لانها

تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن عمر عزمي

لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا

ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق

الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يقبل اقراره لانه

الاول لكونه المالك لها ولانه يريد شهادته على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يعتبر كما لو كان الاول

ابنا معروفا تركه قسمت بين الغرماء او الورثة لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا

اي لم يؤخذ منهم كفيل وهذا شيء عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموضع موضع تهمة

فلا يمكن له بيان كل الغرماء او الورثة ويجوز ان يكون له وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط

[illegible]

قوله وقالا لا اذا الجد بهاذ والسد اخذها القاضي اه اقتفى في ذلك اثر صاحب
الكافي وفيه من المساهلة ما لا يخفى والامر في ذلك واضح وما كان حق العبارة
الا ان يقول اخذه القاضي منه وجعله في يد امين بتذكير الضمير الموضعين
ارجاعا الى الباقي ونظيره ذلك من الهداية واستوضحه صدر الشريعة
بما لا مزيد عليه
عزمي

قوله ولا كذلك ههنا فان دعوى البرأة من العيب يستدعي
قيام البيع وقد انكره كذا قال صدر الشريعة عزمي

[illegible]

قوله والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي لما بعد على رواية الظاهر وعن ابي يوسف انه لا يجوز ايضا ... في الفصل الاول

بخلاف ... في الوقف لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ... من الصدقات فيصرف الى مطلق ... فلا يجوز ... الى

لا ... المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالقرآن والاثر يجري في

جميع ... فكذا الوصية فان لم يجد غيرا اي مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته

مقدمة ... ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب ... يمسك قوت شهر وان كان

صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل

بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز

ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم

كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله ... بعدها لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم

من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل

ليس فيه الزام ... ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين بعلم

السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم ... لان الخبر في هذه الجملة ...

من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر حيث منعه عن التصرف

فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي

او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد ضمن المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه

الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق عليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح

الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له

واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا ... عن البيع

فان الحقوق ترجع الى الموكل فان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده

واستحق العبد ومات قبل قبض اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد

وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما

مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى

من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره

عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه

لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض

الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى دينه وهو مضطر فيه كذا في الكافي اخرج القاضي الثلث للفقراء

قوله من حيث منعه عن التصرف واما المنع في الوكيل فظاهر واما في السيد فلانه يمنع من بيع عبده للزوم اختياره الفداء واما الشفيع فلانه يمنع من طلب الشفعة ان سكت واما البكر فلانها تمنع عن التصرف في ... المخالفة لحق الزوج واما المسلم فلانه يمنع عن اهمال احكام الشرع وهذا الذي ذكر اشتراط العدد والعدالة ... وقالا لم لا يشترط شيء من ذلك اي الخبر في الخبر والله اعلم

ولهم اباح جعله كما هو ... اي الغرماء والبنات ... كذا في الوافي وعما ... فقال له جهة ... امر فاقطع ... او قصد به

شخص ... وقال محمد لا ... حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك كما يكون

وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نحو

النفس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر

الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه ...

قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ و

الخيانة وصدق عدل جاهل ... فاحسن ... بان ... في الرنا ... المذهب كما هو المعروف فيه

وحكمه عليه بالرجم ...

القصاص انه قتل عمدا ...

ويقول ... الخطأ بالجهل ...

فانه ... او اعتقت وانا مجنون ...

قوله لانه لم يحصل اليه فرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع القاضي او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا ذكره الزيلعي قوله ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه قال في غاية البيان اورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سوالا وجوابا في هذا المقام فقال فان قيل لو ظهر للميت مال ان بعد ذلك ما حكمه قيل للغريم ان ياخذ دينه بلا شك واما المائة التي غرم نحو ان يقال يرجع في ذلك الضمان لان ذلك الضمان لحقه لامر الميت فرجع في ذلك في ماله المست ... فليكن ذلك هكذا ما ذكر منك لما انه ينفعك في تحقيق ما سبح من القولين

كتاب القسمة وهي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين

المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل في الكيلي والوزن في

الوزني والعد في العددي والزرع ... وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد

منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك

والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل ... لا لما

قوله تمييز بين الحقوق الشائعة فيكون القسمة في معناها اللغوي صفة للشركاء وفي معناها الشرعي صفة للقاسم والله اعلم

قوله والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي لهذا على رواية الظاهر وعن ابي يوسف انه لا يجوز

بكل ماله كما في الوقف لان يجاب العبد معتبر ... من الله تعالى والصدقة الى مطلق خلف ... في الفصل

لان الكل المال فكذا ما يحتاج العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها يحتاج البدل لكونها خلافة كالعوارى والارث يجري في

جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته

مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب ... امسك قوت شهر وان كان

صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لانه

بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز

... والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم

قوله او مات قبل قبضه اي الثمن كذا في النسخ ولعل الصواب اي العبد
او المشتري لان الغرض ضياع من يد الوصي فكيف يتصور ان يكون
ذلك قبل قبض الثمن وانما قيد استحقاق العبد وموته من البائع
بذلك اذ لو دفع احدهما بعد قبض العبد من المشتري لا يرجع
المشتري على وصي ولا على غيره لان ملكه هلك في يده اسي لانه وان
نصبه القاضي فيه اشارة الى ان وصي الميت اولى بهذا الحكم من
منصوب القاضي ع م قوله قيل لا يرجع الضا بما غرم للوصي
من الثمن لا يذهب عليك ان قوله الضا لا موقع له ههنا وليس
في عبارة الكافي نعم لو ذكر عند قوله والاصح انه يرجع بان قال
يرجع بما غرم الضا كما وقع في عبارة الهداية لكان له وجه
صحة يستوضح لك بما لا مزيد عليه

ع م

وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي ...

مقام الميت لا يكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى

من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لان البائع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره

عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه

لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض

الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذكره وهو مضطر فيه كذا في الكافي في اخر كتاب القضاء

قوله من حيث منعه عن التصرف واما المنع في الوكيل فظ واما في السيد فلانه يمنع من بيع عبده للزوم اختيار

الفداء واما الشفيع فلانه يمنع من طلب الشفعة ان سكت واما البكر فلانها تمنع عن التصرف فات الخيار لحق الزوج

واما المسلم فلانه يمنع عن اهمال احكام الشرع وهذا الذي ذكر اشتراط العدد والعدالة حد اي ح وقالا لم

لا يشترط شيء من ذلك اي التمييز في المخبر

لتعظيمهم اباحه هكذا مالهم اي الغرماء والبلغاء لكونه كذا في النوادر ... فمن قطع يد على ... او ...

شخص ... وقال محمد لا تقبل حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك كما يكون

وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس

الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر

الرواية في الاوطان ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه قول

قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يحب قبول قوله لظاهر الامور وعدم تهمة الخطاء

الخيانة وصدق عدلا جاهلا يسأل فان احسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر كما هو المعروف فيه

وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي

القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقيد قوله غير جاهل وهو جاهل فاسق وعالم

فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم لحصول سبيا شرعا في تنفيذ قوله لانتفاء

التهمة صدق ... وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع

يدك في حق واد عي زيد اخذه وقطعه ظلما واقر ابتداء بكونهما في قضائه يعني لو قال قاضي معزول

لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي

بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال الظاهر ان الخ

منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي

لان فعل القاضي على سبيل القضاء لو يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار

خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول

قول المصح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صح اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي

منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت

او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء

وكتاب القسمة وهي لغة اسم للاقسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين

المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في المكيل و

الموزون والعددي والزرع وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يطلب احد

منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك

والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل

قوله تمييز بين الحقوق الشائعة يكون القسمة في معناها اللغوي صفة للشركاء وفي معناها الشرعي صفة للقاسم واكمل

قوله ويجب كونه عدلا عالما بها قيل ولم يقل عدلا مامونا عالما بها كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم
العدالة انتهى اقول لكونها احتياج القسمة الى الامانة والديانة اشد صرح بهذا الوصف وان علم ضمنا وللاشعار
بان العدل لابد وان يكون مؤتمنا على عدالته غير قابل للتحويل والى

فيكون بينهما لا او وجهها تعين كل ملكه الا الامر عليها ولا مطلقا شيوعا في الكل والقسمة اي افراز بنصيب حزء شايع معنى اخذ حقه
ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه
كل منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما
بيد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الافراز اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيل والموزون
والعدد المتقاربة لانها يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب
اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان
يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه
لا في الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم
يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب
نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فانه
يرزق كالقاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي عدد رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على السواء
وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فانه يجوز للقاضي نصب القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي
بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلابد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي
بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصح برضا الشركاء لولاية لهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فلا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولاية لهم عليه قسم نقليا او عقارا
وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا تقسم حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما انه في ايديهم وهو دليل الملك والاقرار
اما بصورة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة
لما قرر

قوله لانه محفوظ لنفسه الضمير لا انه الى العقار فاذا لم يظهر
به حق الملك وحق اليد فلا بد من اقامة البينة على الملك كما
قال صدر الشريعة

تقيد المنكر بذكر القسمة قسمها
لا انها على كتبه في صك انه باقرارهم اعليهم لا يتعدى الى غيرهم ولو قضاء على شريك اخر حتى لو ان يصير عليه الميت معتضيا بعتيق يحتج
وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ليثبت القضاء على الميت كان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على
الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما عن الميت والبعض خصما وان كان مقرا ولان نزاعا
اذ اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم
يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قولهما
وهو الاصح لان القسمة زيادة لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا
لعدم الملك وكذا الثاني لاستغنائه عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي او برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي
العقار معهم وفيهم صغير وغائب قسم ونصب قابض لهما اي الصغير والغائب لا في هذا
البيت نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده خلافا لهما
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بحقهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب
والصغير ويشهدا انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شيء اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او كان معه شيء اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد
فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما فليس
احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا برهنوا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء
فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد بالعيب ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه وقيمة
الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصار القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر عن الغائب فلا يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل
و اما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان
هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما

قوله يرد بالعيب على بائع المورث لانتقال الملك اليه بصفة الملك للمورث

قسم بطلب احدهم ان انتفع كل ويطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
القسمة لتكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكسه
ذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الامام المعروف بخواهر
زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي وما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا يقسم ان تضرر
كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض و
يجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان
اعطي احد المتقاسمين جميع والآخر شيئا آخر لا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت
بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني لو كان الرقيق فهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما
القسمة فلا يقسم اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان يقسم
القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظ واما عند الامام فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في
القسمة جميعا جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهم او
ان كانوا ذكورا او اناثا فقط يقسم القاضي بينهما عند الامام ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبر جبرا عليها لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون في كل قسمة واو انها بخلاف سائر الحيوانات فانه قد يقل التفاوت فيها عند اتحاد
الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد وفي الحقائق
قيل ان اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل
المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق فلهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد تصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا
الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن
كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده هنا امور ثلثة الاول والثاني

تكميل

والمنازل فالدور متلاصقة او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت
المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل واحد منها
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم
ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكن حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا
كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف فلقب يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث بالثالث ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب
النصف اخذه والذي يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم
واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في
نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا من حظ قسم الآخر
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من مسيل الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيهما اي في القسمة
صرف المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل
المنفعة بلا حرج والا فسخت اي القسمة لانه لم يحصل المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا وجاز شهادة القاسمين على اختلاف المتقاسمين في القسمة عند
ابي يوسف وابي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما
سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد ان كان العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في
يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم

يدعي الغلط لنفسه حق الفسخ بعد لزعمه سبب ظهور العقد فلا بد من الحجة فان لم تقم البينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم و
انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر
نصيبهما لان النكول كالاقرار واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على فعله فاقر بالاستيفاء لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخا اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان
اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه تفسخ عند ابي ح
اي تفسخ كله ولا يفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي
في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة
المستغرقة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذممهم اي الورثة او بقي منها ما يفي اي
بالدين اذا قسم التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فح تصح القسمة
لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج
الى البيع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان
كانت بالتراضي لا تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح
حتى اذا اقام البينة لم تنتقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق
الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار بان المقسوم
مشترك وصح المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ يتفاعل منها وهي

الصواب المطابق لكلام الزيلعي ان السقط قوله لانه لا تبطل القسمة ويجعل جزاء الشرط قوله فقد قيل

16

ان يتواضعا على امر فيتراضيا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع
في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم
العبد هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد
الاخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل
منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان تمليكا وعارية من
وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايأ
في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة
عبد وعبدين او غلة او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه
الاشياء اما في عبد واحد وبغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
التغير في العقار فافترقا واما في عبدين وبغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكب فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ
مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظ لان اخر
احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة
لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان
لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له
يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال
بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وفرق بينهما ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك
بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او والمقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا
لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بيانان لبيان
المعنيين الخ ونوع بيان الوصية بالمال ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك

وهو المنفعة فان الوصية فيه تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان

قوله حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها كذا في عدة نسخ موجودة عندنا
فلا ينبغي ان يعتد بقول من قال ان العبارة في عامة النسخ الموصي به وبابنها عرمى

فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون لعدم استواء بالاهلية لانه مقدم الى عاصية كلها وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان
ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما ياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكونه
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له
لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها وجازت بالثلث للاجنبي
ان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للاخ لما ذكرنا لا بالزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله وهو
استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما روي
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم
لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ ثبوته
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم
ان رجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصصهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب في الاولى اولى لقوله عليه السلام اذ ينبغي
بها رضاء الله ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناهم بحصصهم فالترك اولى لان ترك الوصية
صدقة على القريب بعد الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح كذا كانها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصصهم من التركة
فترك الوصية اولى وتجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته
عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض
الوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء فتصح لزوال المانع وصح اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند
عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمولاه بثلث عالدين
الخلاصة للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون في الوصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية
قيمته ولو اوصى بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا تصح كالوصية

الزوج اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج المال كله للزوج النصف بحكم الارث
والنصف بحكم الوصية
من الخلاصة وكذا في فتاوى البزازية

يعني في البيت يحكم بالعتق اولا الفتنة جاز الوقف ونحوها مالكي فاما ان هذا بالعين وبطلت ونحوه غيرها
الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره بنفسه جاز لكل استحسانا ولو اوصى لعبده بالعتق
او لامته الفتنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الاعتبار في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل فيعتق صاحبه بعتق العبد وتم فوائد
الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصح للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما
اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصية يعني الحمل لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن لا نعلم انما تصح اي وقد اطاع الحمل لا قل من ستة اشهر
من وقتها اي من وقت الوصية فان وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد له
في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد تصح استثناؤه
وما لا فلا كما مر في البيوع وتصح او اي الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس قال الله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين الاية وكذا لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من
الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا الحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة
لانه وصلة وقد نهينا عن التبرع لهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية الاولى ان يقال
بوجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي في دارهم وهو
المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو محمل رواية ما ذكر
في السير الكبير ولا للوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام
لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيحرم عن الوصية عن مقصوده كما حرم عن الارث وفي قوله مباشرة
احتراز عن التسبب كمن حفر بئرا في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار استثناء متعلق بالمسائل اي بكون الوارث
او القاتل مما ذكره في الكتاب ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامره فانه يجوز عندنا
استحسانا اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد
لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك
الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة

قوله حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها كذا في عدة نسخ موجودة عندنا فلا ينبغي ان يعتد بقول من قال ان العبارة في عامة النسخ الموصي بدون بها عزمي

فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لتقدم الدين على الوصية وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فتضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية ... لانعقاد سببه ...

قوله تركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء الخ قيل هكذا في النسخ المتداولة و يمكن ان الاظهر ان كلمة لا ساقطة عن الاصل فان المعنى تركها لا مع احدهما بقرينة تفسيره بقوله اي وان لم يكن الورثة اغنياء مع ما يشعر به سياق الكلام انتهى قلت فيكون المقصود بالسوق من الكلام على ما قرره انه لم يجتمع في الورثة غناء واستغناء بحصتهم لا يكون الوصية مندوبة وكذا اذا لم يكن واحد منهما و قوله اي لو غناهم ولا استغناهم بحصتهم الخ في تفسير قوله و لولاهما قرينة على ذلك ايضا قلت لكن يرد ههنا على صاحب الدرر انه لو قيل تركها بلا احدهما كما وقعت عليه عبارة الوقاية ~~تحت كونه مندوبا مع عدمهما~~ يكون الكلام احصر واظهر فانه اذا ثبت كون ترك الوصية مندوبا بلا احدهما ثبت كونه مندوبا مع عدمهما معا بطريق الاولوية وهذا ظاهر عزمي

... اي يستغنون بحصتهم من التركة ... يصح لانه لما قصر فيه ... في حقوقه

ترك بعضهم تخلية لزمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم لحاجته فانه فرض ... الوصية تبرع الان برئ الغرماء فتصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت الموصى له بثلث ماله في الخلاصة للعبد يعني من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون في وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا يصح كالوصية

مطلب

المرأة اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج المال كله للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية ... من الخلاصة وكذا في التتارخانية والبزازية

... وفي الوقاية لو قال لعبده العتق او لامته القنة جاز الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان هذا لبيان ... او تحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره جاز للكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا في القن اي في الوصية للقن فيعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل ... صاحبه ليعتق العبد ... الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد ... وصح بحمل ... اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصية تصح لان الوصية اخت الارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن لا بد انما تصح ... الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي من وقت الوصية فان وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يستيقن بوجوده اذا ولد لهذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا فلا كما في البيوع وتصح اي الوصية ... فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين الاية ولانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانه بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية ... بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو الوجه لما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيحرم ... عن مقصوده ... الا ان احترز عن التسبب ... في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار لان الامتناع متعلق بالحق او يكون القاتل صبيا ذكره في الكافي ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته ثم مات بعد الادراك ... ولا من صبي مميز اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لنقصان الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة

بفتح الميم وفتح القاف على بناء المفعول اذا كان محبوسا عن الكلام ولم يقدر عليه كذا في المنبع

وانما حق فيصح اضافته الى حال بقائها ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان الاخرس ... كتابة كالبيان بخلاف معتقل في نكاح

وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس

دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد

بسنة وقيل ان دام العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق

بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الموصى له

لا يعتبر الا بعد الموت اي موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت

كما لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر ويملك الموصى له بالقبول

اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك

لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا ... بلا قبول الا

عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا

والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه

الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له

فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ولا يكون جحود الموصي الرجوع

عنها اي الوصية يكون رجوعا نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق

المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او بنى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه

فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما لو باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع

الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وفي ان الموصى به ما رجوع لانه ...

الى حاجة عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد

ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال

والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف فلهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت بها فهو حرام او ربوا

فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله

اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير

ليس باسقاط فصار كما لو قال المدعي تركت لكن ... كان ابراء ولو قال اخرته عنك لا يكون ابراء كذا

في المحيط وبخلاف وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه رجوع لان الباطل الذاهب المتلاشي لا اصل له والذي

اوصيت به لزيد فهو لعمرو ولفلان وارثي فانه كلام منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة

ابضا

كل

قوله صار هذا المعنى اصلا ايضا هو عبارة الهداية بعينها يعني زوال ملك الموصي صار اصلا ثانيا في كون فعله دالا على رجوعه عن الوصية كما يظهر من عبارة متن الدرر

ذا بان النقص وقيد جوعا عن الكلام ... اذا ... وان ... واوردو في جملة ما اوصى به اخر لفلان

فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان

ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لانه بطلان الاولى من ضرورة الثانية لكنها ... فان الكل

له اي للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين الاولى لما

كان رجوعا فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته

لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث

في الوصية وفيما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث

يوم الاقرار لجوازه وفيه فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات

بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف لما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث

باطلة واما الهبة فلانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا

لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز

اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وبطل وصيته

وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعده اي بعد الوصية والهبة وغيرهما

اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث

وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في تهمة الايثار بعضا باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد

هو العاجز عن المشي لداء في جسده والمفلوج الفالج داء يرخي نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية

والاشل وهو الذي ... والمسلول وهو الذي يكون علته السل وهو قرحة يكون

في الرئة ان طال مدته سنة فكالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه الامراض ... في عضو واحد

منها وتبرع منه المتبرع ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر

تبرعاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كلها مظنة الهلاك

صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا

وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الوصية من النفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره

كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل تقديم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي

في الذكر لان الظاهر حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص

على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا واحج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج

الثلث

عن الاول

قوله الجواز متعلق بيعتبر

قوله لم يعتق بالباقي بهذا قول ابي حنيفة رح وقالا يعتق عنه بما بقي كذا في الكافي بطلت عنه وقالا يشترى بالثلث كذا في الكافي غرر

عن بلده وهذا يعتبر من الثلث ... والولاية ماله واجاب ... ان عليه يحج كما بلغ يحج شيئا فالنص على ... وجب ولا

اي وان لم يكف من حيث ... والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بان يحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا

نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذها اذا امكن ومات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك من بلده

ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج

عن غيره في الطريق وان مات لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج بهذه

فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يكن نسخ اجح بها فان نقصت عن كفاية على الو

لان التركة حق الورثة الا ما شغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بعبد المائة فهلك منها

درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق

لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها بعبد يشترى باقل منه لانه غير الاول وكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى

وقالا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لان قيمة العبد يشترى بالكل

مغاير لما يشترى بالثلث كذا قالوا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يجز التفاوت

باب الوصية بالثلث

بينهما ايضا اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان

وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لاتحادهما في سبب الاستحقاق وهو الوصية واستوائهما والكل

الثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عندهما اي الثلث

ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الا

على الثلث انما يبطل في حق ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في حق الموصى له باعتبار الثلث

بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيجزى الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة فصار

اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولاخر بنصف ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان

وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه

تضرب في لو اوصى له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم ان هذا الخلاف مبني على

بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث فال في العناية اي لا يحتسب من سهام

جمعه ويعقوبا لا يضرب محمد واي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه

اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف

الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربع

ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي

قوله فكذا عند ابي ح رحمه الله هو تعويل الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما كذا

فتح صدر الشريعة غرر

المحاباة بيع شيء باقل من قيمته او شراء شيء باكثر من قيمته شرح مجمع

ارباع الثلث فيضرب ثلثة ارباع الثلث في جميع ثلثة ارباع الثلث وجعل الثلث من الابتدا عنصر الواحد في الربع فهو ربع الثلث ربع الالف

المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان

والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض

فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف

بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على

الخلاف وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة

احدهما الف وقيمة الاخر الفان ... الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من

الثلث ...

وهو خمسمائة وستة وستون وثلثان ... قيمة الفان ويسعى في الباقي

وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث سبعمائة وستة وستون وثلثان

درهما وكذلك الثلث درهما وثلثمائة

وسبعة وثمانون ... ثلث ... درهما وثلث

مائة من الموصى فيباع العبد الذي قيمته الف

وعشرين وثلثين درهما وثلث ...

درهما ... وصية ويباع ...

قيمته ستمائة من الموصى له بخمسمائة

وثلثة عشر وثلث دراهم والباقي وهو حق الابن لا تصح لغيره

لانه وان لم تكن باطلة

لو اوصى بسهم ... وجزء اي لو قال اوصيت بسهم

من مالي وجزء منه لزيد وارث اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية

فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه

وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث

قال صدر الشريعة فان قلت قوله تعالى لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان يجب ان يكون له النصف

عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال

ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول

اللفظ ولم يكن كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وحمل الثاني على الاول لا يفيد زيادة في اللفظ

بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فانه الثلث

لا بالعكس وكذلك ههنا ان اجاز الابن ... بينهما نصفين

ولا يحتاج الى الاجازة ... ولو كان له ابنان يكون له الثلث

نهاية

قوله لم يعتق بالباقي بهذا قول ابي حنيفة رح وقالا يعتق عنه بما بقي كذا
في الكافي بطلت عنه وقالا يشترى بالثلث كذا في الكافي عزمي

غ بلغ وبهذا يعتبر ما فيه الكمال بكفيه من بلد صحة ... والولا له واجاب ... عليه يحج ... زاد لا ان ... بلى ... يحج ... كما ... ما فاتهر على المرو ... حيث والا
اي وان لم تكف من حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا
نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فيتعين ما امكن ما ... حاج في طريقه واوصى بان يحج عنه كذلك
ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا ما
غرغ في الطريق واماته ... وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه
فلكل منها درهم يحج عنه بايهم حيث بلغ استحسانا وان لم يكن يحج بها فان بقي منه شيء على الورثة
لان التركة حق للورثة الا ما شغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها
درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمعين لم يصح تنفيذها لغيره وهنا وجبت للعبد
... فلم يصح تنفيذها بعبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى
له عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت ... امرأة العبد ... الذي
... بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث ...
... اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ...
... بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
... ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح ... الثلث
... يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لانه ...
... له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له باجل من الثلث
... لابطال هذا المعنى فيجزئ الثلث ثلثة فالثلث بواحد والكل ثلثة فصار ...
... سهام ولو اوصى له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان ...
... لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف ...
... فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم ان هذا الخلاف مبني على ...
بسهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل ...
جمع ... ومعقود للاضراب ... شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب المصطلح في الحساب ...
اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف ... في النصف ... ثلث المال ...
الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ...

قوله هكذا عند ابي ح رحمه الله وهو تعويل الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة
فقد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما كذا
في شرح صدر الشريعة عزمي

المحاباة بيع شيء باقل من قيمته او شراء شيء باكثر من قيمته شرح مجمع

اربع الثلث ... فيضرب ثلثه الارباع في ربع ثلثه ارباع الثلث وصاحب الثلث الاخر بعضه ... الواحد في الربع فهو ربع ربع الثلث الا في
المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض
فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف
بجميع وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على
... وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف بأكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة
احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتق من
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث
للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما
بقدر جميع وصيته لان الوصية في نحوها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه الفرق للامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية لو كانت مقدرة بما زاد على الثلث كما
كالنصف والثلثين ونحوهما والربع ابطل الوصية في الزائد بكونه ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما لو اوصى بخمسين ... على ...
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة
بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره
لو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم
من مالي او جزء منه لزيد وارثه اي يقال للوارث اعطه ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف لان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه
وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث
قال صدر الشريعة فان قلت قوله تعالى له الثلث ... ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلام شايع وحمل الثاني على الشايع له يفيد زيادة في اللفظ الجواد
بل ... الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فانتفى
... بينهما نصفين فكذلك ههنا ان اجاز الابن
ولا يحتاج الى الاجازة ... الثلث ولو كان له ابنان يكون له الثلث
... تهامة

اى الموصى عند الوصية لا الى عند التمليك مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عنده لا قبله وكذا اذا كان له غنم فهلك ثم اكتسب
اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه فان قيل هذه
الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح كذا ولو اوصى بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي علم ان
الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن اى
لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس الخامسة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد واثنان منها للفقراء واثنان
للمساكين لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما
ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو
اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما اى قال لآخر
اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك
آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لانه تحقيق المساواة
بينهم غير ممكن لتفاوت المالين فلا بد من العمل بعموم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه صدق اى الثلث يعني اذا قال
المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق
لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم الا بالبيان وفرقات وجه الاستحسان انه سلطه على تعيينه و
هو يملك هذا التسليط بقدر الثلث بان يوصى له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول
ولكن قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل
وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في
الثلث الى الزيادة فان اوصى بالثلث معها اى مع المقر الاول لا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى الموصى له
والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان الميراث معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم

ثلثا المائة

لهما اى للوصية

قوله ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة اى وفيه جمع كما قال في الهداية ع
قوله واذا امكن الجمع الخ متفرع عليه عزمى

يتصور فيه التفاوت ثم السدس راجع الى الثلث ان لا يزيد في العدد قلة او كثرة فائدته الاجماع نظرا فيما يكون منا
اللفظ والا كان نفلا لا اجازة هذا قول اهل العقول ان جمع الكل الى
مكرر له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان
المعرفة اعيدت معرفة وثلث دراهمه وغنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل
منها مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما يتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها ولنا ان
كلا فان التركة اجناس مختلفة ولذا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري
فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حق
في هذا المعين مقدما على حق ورثته بعد موت الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل
ما انعقد على الاصل والتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو ولا يتم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اى الموصى له
ما بقي لان الظاهر التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو
اوصى بالف وله اى الموصى نقد وديون على الغير فهو اى الالف للموصى له نقد ان خرج اى الالف
من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فله ثلث النقد وثلث ما خرج
من الدين بعد كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد كله
اى سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا
لزيد وجدار يعني ان بكرا انما لم يعلم الموصى بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لبكر فلم يرض
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد وكذا لو
اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق الا اذا
له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اى لزيد و
لولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له وللفقراء وولده اولى من افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى
فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو
زيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اى بين بكر وزيد وبكر ميت فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى
هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد بثلث وهو اى الموصى فقير له والكسب مالا

قوله والوارث اي اشارة الى تحقيق الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة التي قبلها عزمي

وما يعني الثلث لاصحاب الوصايا لانكم قد قبلتم الدين في العرف بيانه فاخرجوا ان الوصي واحد بعينه يكون في يده خالصا هذا والاخر
الدائن وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة
فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه وان لم يبينوا شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي للورثة
يوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل فريق منهم على العلم في
الزيادة اذا ادعاه او ادعى الوصي زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وبالف لوارثه و
اجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما لو اوصى لحي وميت لان الميت
ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة لكنه
حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوب
حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري
ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالة تمنع
صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
فان سلموا الباقيين من الثلاثة وهو المجموع وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه ومراده باخذ كل
واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون
الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك
ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة قسم فان اصاب البيت المعين الموصي فهو للموصى له
والا فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه
فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
الاخر فللموصى له قدر ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد قدر ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني لو
كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال رجل لآخر
ببيت بعينه

قوله وصحت الوصية قال في الكافي فان قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموها بينكم صحت اي فيقسم بينهم كما قال الزيلعي عزمي

قوله فلا الا ان يسلم الخ كما يظهر ان جزاءه قوله وان سلموا الباقيين بوقوله اخذوا الجيد وموجب ذلك ان يكون هذه العبارة بالواو عزمي

بعد موت الموصي ودفعه صح وله ان يمنع يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه الى الموصى له صح وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير
على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد كالهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا
اوصى بالزيادة على الثلث واجاز الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق
الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما
بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها ولدا بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت
الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة و
الولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ
وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية لانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من
الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا لو ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي
لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملك اي ملك الموصي لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو
الاصل المعتبر حال العقد تصرف انشائي فيه معنى التبرع حتى انه عين تصرف في اخباري فانه اذا اقر بالدين
في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة
فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال
الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او في المرض
بعد ان كان مضافا الى الموت او ما يتعلق لوجود الاضافة اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الورثة
او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته

قوله وقد اوصى بعتق العبد لعله حشو بلا طائل فلو اقتصر على ان قال بان ظهر عليه دين ضاع الوارث لدين الميت بطلت الوصية كما وقع عليه كلام شراح الهداية لكان احسن عزمي

قوله لانه حق صاحب الجناية مقدم على حق الموصى وعلى حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته اى من جهة الموصى ولفظ الهداية لكونه مقدما على حق الموصى وبواسطة ما يقصده المقام على حق الموصى له بواسطة المراد بالموصى له هو العبد نفسه على ما صرح به الزيلعي عزمي

وتمام الثلث لانهما في حكم الوصية وكون الكل حاجبا نافذا في المحاباة اجمع مع العتق في حق المحاباة والعتق وعكسه اذا اعتق ثم حابى

صورة المحاباة ثم الاعتاق فيما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يجري الثلث الى المحاباة و

العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث

هو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر

بمائة وخمسين عندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة

ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فني عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى

ونصف للاخرى يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق مقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى

ثم اعتق قسم الثلث بين المحاباة نصف ولهما اي للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق

قسم بينه وبين العتق الثاني بطلت الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات

فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له

لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه

او ورثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي لا فداه الورثة

كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية

لان العبد طهر عن الجناية بالفداء

اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل لرجل وارث لزيد

بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث والموصى له انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فينفذ

من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث مع يمينه ولا شيء لزيد لان الموصى له يدعي استحقاق

ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر

لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول

للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن على دعواه اي

الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى دين

دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة

الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا

كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان

الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا لكنه

قوله فقال رجل لي عليه الف درهم اى دينا وكما صرح به الزيلعي عزمي

بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فانتقضنا بالاسعاء ما ورث ابناه وترك الف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم دين وقال الآخر لي عنده الف درهم

وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء وهذا اختيار صاحب الهداية وقيل

الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا اختيار صاحب الكافي

باب العصبية للاقارب

وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته

وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر في

غنائه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد ولا يطلق عليهم اسم القريب ومن

سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من تقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا

بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة في ظاهر الرواية لما ذكرنا واعتبر الاقرب لان الوصية اخت الميراث وفي تعم

في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من هذه

صلة القريب فيختص بمن يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم

والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب

والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلفوا في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب

فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية

لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر

الاقربية وفي عم وخالين نصفه له ونصفهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد

من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ

النصف لانه اقرب ويأخذ الخالان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث

يكون جميع الوصية للعم لان لفظه مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصفها لما ذكر من اعتبار

معنى الجمعية واخذ النصف في عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما

وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق هو الملاصق

وقالا الجار من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام

واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل

ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم

قوله اوصى لموالیه ومن له معتقون ومعتقون هکذا فی عامة النسخ
الصواب ان یقال اوصى لموالیه ومن له معتقون ومعتقون لموالیه
ما یترتب علیه من قوله لان الموالی لفظ مشترك بین معنیین

[illegible] وبیوتهنه [illegible] والا فلا لان اللفظ یشمل الکل واهلها امرأته لانها المراد بالعرف قال الله تعالى اذ قال لاهله امکثوا الا ای یعنی ان [illegible]
ای بیعه زوجه وعندهما کل من [illegible] فی عیاله وفی نفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجیناه واهله الا امرأته والمراد من کان
فی عیاله وآل [illegible] لان الآل القبیلة التی ینسب الیها فیدخل فیه کل من ینسب الیه من قبل آبائه الى اقصى اب له فی
الاسلام الاقرب والابعد والذکر والانثى والمسلم والکافر والصغیر والکبیر وابوه وجده منهم لان الآل
اهل البیت وکذا الجد [illegible] اهل بیته دون امه لان الاب یتحسب ابیه بخلاف قرابته حیث یکون
من جانب الاب والام وابل بیتها وجنسها یعنی اذا اوصت امرأة لاهل بیتها او لجنسها لا تدخل ولدها
الا اذا کان من قوم ابیها کذا فی الکافی وقسم بینهم بالسویة الذکر والانثى لوجود مبدأ الاستحقاق فیهما
وفی ورثته الذکر کالانثیین یعنی اذا اوصى لورثة فلان فهی بینهم للذکر مثل حظ الانثیین لانه لما نص علی لفظ
الورثة علم ان قصده التفضیل کما فی المیراث وایتام بنی فلان وعمیانهم وزمناهم وارامله تناولت فقرهم
وغنیهم وذکرهم وانثاهم ان احصوا اذا امکن تحقیق التملیک فی حقهم والوصیة علیک والا ای وان لم یحصوا
فلفقرائهم لان المقصود من الوصیة القربة وهی فی سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامی تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله علی الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنی فلان وهم لا یحصون او لایامى بنی فلان وهم لا
یحصون حیث تبطل الوصیة اذ لیس فی اللفظ ما ینبئ عن الحاجة ولا یمکن تصحیحه تملیکا فی حق الکل للجهالة
الفاحشة المانعة عن الصرف الیهم وفی الوصیة للفقراء والمساکین یجب الصرف الى اثنین منهم الا اعتبارا بمعنى
الجمع واقل اثنان فی الوصایا کما مر وبنو فلان یختص بذکورهم قال فی الهدایة ولو اوصى لبنی فلان یدخل فی
الاناث فی قول ابی حنیفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذکور یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصة
لان حقیقة الاسم للذکور وانتظامه الاناث تجوز والکلام لحقیقته وقال فی الکافی ولو اوصى لبنی فلان
فهو علی الذکور لا غیر عند ابی یوسف وهو قول ابی حنیفة آخرا اعتبارا للحقیقة وقال محمد یدخل فیه الاناث
وهو قول ابی حنیفة اولا وقال فی الوقایة وفی بنی فلان الانثى منهم قول لی نظر الی ان اختیار صاحب الوقایة
القول الذی رجع عنه الامام ووافقه ابو یوسف فی روایة الا اذا کان اسم قبیلة او فخذ الفخذ فی العرب
اقل من البطن اولها الشعب ثم القبیلة ثم الفصیلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ کذا فی الصحاح فیتناوله
الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم او لیس المراد بها اعیانهم بل مجرد الانتساب کبنی آدم ولهذا
یدخل فیه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان الموالی
لفظ مشترك بین معنیین احدهما مولى العتاقة والآخر منعم علیه فلا ینتظمها لفظ واحد فی موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا یکلم موالی فلان حیث یتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفی ولا تنافی فی

الولاء والحلیف هو السم من یاتی قبیلة فیحلف لهم لموالیهم ویحلفون له علی التناصر

البیان

الآن فی حیوته [illegible] فی الکافی حیث اوصى لخدمة عبده و[illegible] ولم یبطل [illegible] الموصى فی حقه [illegible] اولاده لانه لا [illegible]
اولاده لان عتقهم یحصل بعد الموت والوصیة تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبل [illegible]
لان سبب الاستحقاق لازم فی حقهم فینطلق اسم الموالی علیهم **باب الوصیة** بالخدمة والسکنى والثمرة صحت
الوصیة بخدمة عبده وسکنى داره مدة معینة وابدا لان المنافع یصح تملیکها فی حال الحیوة ببدل وبدونه کالعاریة
فکذا بعد الممات لحاجته کما فی الاعیان ویکون محبوسا علی ملکه فی حق المنفعة حتى تملکها الموصى له علی الموصى کما
یستوفی الموقوف علیه منافع الوقف علی حکم ملك الواقف ویجوز موقتا ومؤبدا کما فی العاریة فانها تملیك علی
اصلنا بخلاف المیراث فانه خلافة فیما یملکه المورث وذلك فی عین تبقى والمنفعة عرض لا یبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا یورث عنه وبغلتهما ای صحت الوصیة بغلة عبده وغلة داره لانها بدل المنفعة فاخذ حکمها فان خرجت
رقبتهما ای رقبة العبد والدار من الثلث سلمت الیه ای الموصى له لها ای للوصیة لان حق الموصى له فی الثلث لا یزاحمه الورثة
والا ای وان لم یخرج رقبتهما من الثلث تهایؤا فی العبد ای یخدم الورثة یومین والموصى له یوما لان حقه فی
الثلث وحقهم فی الثلثین کما فی الوصیة بالعین ولا یمکن قسمة العبد اجزاء لانه لا یتجزى فصرنا الى المهایأة اتفاقا
للحقین وبقسمة الدار اثلاثا یعنی اذا اوصى بسکنى الدار ولم تکن تخرج من الثلث یقسم عین الدار اثلاثا
لامکان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسویة بینهما زمانا وذاتا وفی المهایأة تقدیم احدهما زمانا او تهایؤا
ای اقتسم الدار مهایأة من حیث الزمان لان الحق لهم الآن الا ان الاول هو الاعدل ولیس للورثة بیع ما فی ایدیهم من ثلثیها
ای الدار وعن ابی یوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملکهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فی سکنى جمیع الدار بان
یظهر له مال آخر وکذا له حق المزاحمة فیما فی ایدیهم لو خرب ما فی یده والبیع یتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه
وتبطل ای الوصیة بموته ای موت الموصى له فی حیوة موصیه لما تقرر ان ایجاب الوصیة یکون بعد الموت
فاذا مات الموصى له لم یصح الایجاب کما لو صح ایجاب البائع للمشتری بعد موته وبعد موته ای موت الموصى له یعود
ای العبد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له لیستوفی المنافع علی حکم ملکه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غیر جائز ولیس للموصى له بالخدمة والسکنى ان یؤجر العبد
او الدار لان المنفعة لیست بمال علی اصلنا وفی تملیکها بالمال احداث صفة المالیة فیها تحقیقا للمساواة فی
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولایة لمن یملکها تبعا لملك الرقبة او لمن یملکها بعقد المعاوضة حتى یکون مملکا
لها بالصفة التی تملکها بها اما اذا تملکها مقصودة بغیر عوض ثم ملکها بعوض کان مملکا اکثر مما
تملکه معنى وهو لا یجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه ای العبد او سکناها ای الدار فی الاصح لانه اوصى
بالغلة وهی دراهم او دنانیر وهذا استیفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغایران وتتفاوتان فی حق

قوله وفيه ثمرة قيد به لانه اذا لم يكن فيه ثمرة وقت موته تقع الوصية على الحادث منها الى ان يموت الموصى له فصححها للوصية باطلاق الثمرة على ما سيحدث مجازا ابن العزم ما يخصه بوقت دون وقت كذا قال الزيلعي

قوله او باولادها الى اعتبر الشرح بالاولاد موافقة لعبارة الهداية وان كانت العبارة في المتن مفردة لان المراد بالغنم اسم الجنس فيكون المراد بولدها اولادها لا محالة وعلى ذلك قوله بصوفها ولبنها وظهورها عزمي

الورثة فانه ظهر عجزهم عن اداء الغلة بالمنه بعد اخراجها في سنتها باستغلالها فاما الوفي في المنافع ولا يخرج العبد الا ان يكون هو واهل
وغيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي
واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من
خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر
بخدمته سنتين فلم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام
يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ فانا
نوفر الحصص فيهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل
منهما شيئا معلوما واوجبه لكل منهما بحمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا
صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لاخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي
ابدا بان قال بثمرة بستاني له ابدا فله هما اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني
اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم وهي
مما ذكر وانه لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال
فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى
بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر العرف عنه الى دليل زائد كلفظ ابدا اوصى بصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
المعدوم واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا فلا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز الحاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل

قوله بجعل داره بيعة فان قيل احداث البيعة مما لا يجوز فكيف يجوز هذه الوصية قلنا الكلام في الجواز في نفسه بالنظر الى اعتقادهم مع ان احداثها في القرى جائز وان لم يجز في الامصار وكي

وعندهما يجوز لفظ الكافي وعندهما يجوز الوقف لان وقف المنقول جائز فيما هو متعارف عندهما عزمي

داره مسجدا ولم يخرج من الثلث فاجاز الوارث بجعلها مسجدا جاز لان الحق لهم في ذلك فاجاز الثلث وان لم يجيزوا جعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الوارث والموصي ولو اوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لانه وقف المنقول عنده
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز او اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك
والوصية تمليك وفي ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه
تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة للجهالة الموصى له وعند ابي يوسف يجوز
ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الغير وعند محمد يتخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا
لقيامهم مقام الميت

فصل في وصايا الذمي

على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لا تعيين اجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا
اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان تمليك المجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة
واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعمل بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا
وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل
واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا
اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لانه وصية بالمعصية وفي تنفيذه
تقرير المعصية والبيع والمعصية يجب ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون وهو قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في
الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية
فلا تصح وذو هوى اي صاحب هوى نفسه مائلا الى البدع ان كفر اي حكم بكونه كطائفة منهم تقول بنبوة
غير الله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة
الاصح صحة وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسئلة مهمة مما سقطوا وكان
يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرتها
بالتنبيه شهادة على ذلك ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلثه لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصية

قوله اوصى لزيد بكذا في النسخ التي عندنا على موافقة الاستعمال الصحيح من ان الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا يستعمل بالى وبمعنى جعل الغير موصى له يستعمل باللام ففي زعمهم ان العبارة اوصى لزيد بلا خطا، صاحب الدرر رما الى بشئ غرمى

[illegible] يعم المواساة بالفقير والغني لا الكل من الغنى الى الحج الا اذا كان التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين فلا يصح الا في الغني ولا يخص افرادا او عممت

بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او يقوم اغنيا محصورين حلت لهم ويصح التمليك لهم

لتعينهم كذا الخلاصة او قول يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين

او بقوم محصورين اغنيا احل لهم ويكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يعود عينه في ملك الواقف او وارثه

اذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء** بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل

عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء ترك اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف

على الغير وليس له الرجوع تغريرا له ايضا اذ عكسه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عند الوصي بل رده عند غيره او بعد مماته

فلا اي لا يرده لانه لما قبل وجه اعتماد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز تاركه في حيوته او بعد مماته

لصار الميت مغرورا وذكر بط وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع

في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هاهنا لان الموصي هو الذي غر حيث لم يتعرف

عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي الميت ان لم يقبل حتى مات

الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله

لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل

فانه قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد او لزم صح عنده ثم لزم اي لزم الايصاء

ببيع شيء من التركة وان جهل الى الوصي اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف

وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا

بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء انابة

خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فانابة

الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع

والهبة واوصى الى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان التبديل

المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل

في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه بط لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل

وقيل في الكافر بط ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما هو

شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولولده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر واصل النظر لكونه

العبد اهلا للتصرف ثم ثبت عليه من جهة من يتصرف عليه وتكون الهلوك من اهل الولاية والخلاف

أو حربيًا فاسقا لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت الولاية في الجملة حتى لو قبل عتقه عبد ما ولكن نحجر على بيعه واما قالا عن معنى النظر فيه

ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فتوهم القصد في سبيل الحق في

الميت وتوهم الخيانة من الكافر والمعاداة الدينية ومن الفاسق لعتقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه

وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما

لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح

كما لو اوصى الى مكاتب غيره او مكاتبه وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان

كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير

فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه ويمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع

الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية

الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى

ذكر فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا مخففا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا

استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين فيبقى على الوصاية امين يعجز اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه

لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان

يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان

ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد لو عند الجمهور وحمل الاول في ايضاح على ما سبق فقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع

لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية

النكاح فكذا لو اثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى

ولهما ان الوصي انما يختار الاب لاحدهما بل بالقرينة بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة

وهي قائمة بكل منهما على الكمال وسبب الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما

بقوله الا بشرا كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما

فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو

اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف ضرر الضرورة والاتهاب له اي

قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية وهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة

وتنفيذ وصية معينة لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان في تاخيره

وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي للحي اوصى اليه الوصي سواء كان للحي او اخر التصرف

قوله فان اوصى الى الحي او الى اخر الخ قلت لا يذهب عليك ان قوله او الى اخر عين الوصي الذي كان حيا لا يكون ذلك الاخر وحده بل مع ذلك الوصي الحي فالصواب الموافق للهداية وغيره الاقتصار على قوله فان اوصى الى الحي بحر حسن

قوله ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا الى القاضي انه لا يقدر عليها الا مستقلا والعجز

قوله وقال ابو يوسف ينفرد كل بالتصرف في الجميع كذا في الزيلعي قال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف

قوله الفرق بين تبدل البلد بينها اي بين الواليين وبين راي واحد ولكن

قوله والخصومة في حقوقه اي في حقوق القاضي فيما لا يحتاج الوصي بالخصومة في حقوق وقضاء ديونه

قوله لانه مختار علة لقوله يقدم فقوله اذا انعزل ... مربوط بقوله وينعزل به والى

في الذخيرة ولا كلام في انه اذا اوصى وصيا او فوض الوصاية الى غيره لا الوصي فصار مختلفا ومنفرد في حق
والحكى حقيقة بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل لانه استعمال بالايعيد الآن لا يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غيركاف فضم اليه كافيا وينعزل بعزله قبل قال الائمة السمرقندي في مجموعة وينعزل به
ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي في المستصفى عن استعمال ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار
الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي القاضي وصيهما يعني اذا مات الوصي
واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى
لرجل بربع ماله او بثلثه جازت يد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين الموصى له بان يأخذ حق
الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا
بشرآ المورث حتى يعتق الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه فلا رجوع اي للورثة على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي
مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له
معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرآ الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي
الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى
ما بقي عليها والقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع
الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب
وقبضه فينفذ ذلك ويصح لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي
مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك في يده او بعد ما دفع عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو ادآء الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة
صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرمآء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرمآء تعلق بالمالية لا بالصورة
وصي باع بقية الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك الثمن
معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده

قوله كوصي باع حصة الصغير هكذا في النسخ الموجودة ولكن المناسب ان يكون بل حصة الصغير عبد الصغير ليناسب قوله فيما بعد فاستحق اي العبد

في الزيلعي وفيه كلام كان حصة الصغير في كل ان يرجع على القاضي فاي الوصي بعد ما ادى ... فتم ما لزم اي الصغير وهو
اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يبيع ويشتري مال الصغير
ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء وبتجارة ويودع ماله ويكاتب قنه ويرهن ماله بدينه او بدين
نفسه فلو هلك ضمن قدر الدين وكذا له ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء ولا اصدق
ديانة ويكون الربح كله للصبي قضاء وما تانة الا انه في ذلك كله وليس للوصي ان يشتري ويبيع مال ولا ان يبيع ماله
ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا النفقة اي ليس له ان يتجر التجارة لنفسه بمال اليتيم
سواء كان فيه او تركة بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الا
ملاءة لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض ويبيع على الكبير الغائب في غير العقار ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس فيه
نظرا ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه فوقع عبارة انزل باب البيع ويبيع على التجارة
الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولي فكذا وصيه وكان القياس ان لا يملكه الوصي اذ لا يملكه الاب
على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ
بخلاف العقار فان محصن بنفسه ... في الفتاوى الظهيرية بعدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن
على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة للاب اذا باع
العقار والمنقول على الصغير جاز وكذا للوصي ولا يبيع في دين له نفقته لانه جنس حقه او وصية
مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية او تجوز بيع العقار اذا كان في المال زيادة
خرجه على غلته او يزاد او قربه الى الخراب بحيث لو لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا تجوز ... اقراره
اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الموصي وارثا فيصح
حصته لانه اقرار على نفسه اقر على الوصي صبي لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان
اي للميت او حاضر بيعهما او بانا لهما او وصي الحد بربطت اي شهادتهم لانهم متهمون بطلب الوصاية
فلا تثبتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة كذا شهدا وقيل لا كبير ابنا انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى

فانهما باطلتان

فلا التصرف في مال الصغير لو كان الوصي وصي الاب وولاية التصرف ... لا الثانية ... واما الكبير فلا ... في الغائب ... حفظ السع

الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غير اي غير الميت فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه

شهادته وصحت شهادة رجلين لرجلين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية

الى هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت

بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة

فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي

بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين

فصار المال مشتركا بينهم فاورثت تهمة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان

الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين ... قوله الآتي كالاقوى في الوصيين

وصي الام والاخ والعم في قوى الحاليين فهو حال صغر العدة كالاقوى في الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي

في اضعف الحالين وهو حال كبر العدة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار

تصرف موصيه فوصي الام حال صغر العدة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا في التصرف

وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري الا الاضعف الا ما لا بد للصغير منه نفقة او كسوة

ولا يتصرف مطلقا فيما استفاده الصغير من غير جهة الام لان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى

من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل

على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه

في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وهنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك

ابناء صغارا والقوم يعلمون ان اباهم اوصى بعضا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه

اذا جازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه

انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى

في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك

والده من الديون على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه

قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها

مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع

وعليه الفتوى وهو كما لو كان بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى

كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فلا يكون متطوعا وفي رجل مات ولم يترك شيئا فكفنه بعض الورثة

لا يكون متطوعا وكذا لو كفنه بعض الورثة اذا قضى دين الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما

او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج

اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قبض وفيها وصي باع شيئا

من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل

البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما

فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء

آخر يزيد في الاجر ... ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصية فجحد المشتري

يحلفه الوصي يحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في انكاره فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا

فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم

لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهم بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي ... كما لو تقايلا

حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله تعالى على

بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن

الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة

ولعمري لقد بذلت مجهودي في التنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء

فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية

ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات لا يخلو الانسان عنها عادة ولا عيب فان سائر العلوم

بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل

غواص ... فضلاء الزمان ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون العلمية

تصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة

وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع ... معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه في

معارضة اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر

امتازوا منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالغرائب والشرح الشريف المملوء بالرغائب

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا

نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعالى ليس للوصف الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال

بما فيهم من قوله تعالى وأما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى
الأولى لسنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كانت البداية في يوم السبت
الثاني عشر من ذي القعدة لسنة سبع وسبعين وثمانمائة

وقد وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة الشريفة
يوم الاربع وقت الاشراق في سلخ شهر ربيع الاول
لسنة تسع وعشرين والف في بلدة زبيد
على يد أضعف عباد الله وأحوجهم الى
أحمد بن عمر بن عيسى الزيلعي
الحنفي
عاملهما بلطفه الخفي
وغفر ذنبهما
فإنه غفور
رحيم

الكتاب
على يد أضعف عباد الله تعالى وأحوجهم
الى رحمة مولاه محمد بن فخر الدين بن علي عامله
الله تعالى بلطفه الخفي والجلي والحمد
لله على التوفيق
م



زید فوت اولوب حرة الاصل اناسی هندی و لابوین قرنداشی زینبی و باباسی عمرو
متوفانک معتقی بکرک اوغلو بشری ترک ایلسه قسمت نوجهله در
الجواب
ثلث هنده نصف زینبه باقی بشره کتبه ضیع الله

زید فوت اولوب حرة الاصل اولوب آناسی هندک آنسی زینبی و باباسی اعتاق
عمروک اوغللری بکری و بشری ترک ایلسه قسمت ترکه نوجهله اولنور
الجواب
سدس زینبه باقی بکره و بشره کتبه ضیع الله

زید فوت اولوب حرة الاصل آنسی هندی و باباسنک معتقی عمروک اوغلو بکری ترک
ایلسه قسمت ترکه نوجهله در
الجواب
ثلث هنده باقی بکره ویرلور کتبه مصطفی

زید فوت اولوب قزی هندی و باباسی عمروی اعتاق ایدن بکری ترک ایلدکده زید
فزبورک اناسی حرة الاصل اولدوغی تقدیرجه مولانا خسروک درر غرر نده بکر مرو
ولاء طریقیله دراثی منقطعه اولور دیدکی معوله بها مسئله معدیهان بوربله
الجواب
دکلدر زیرا کندو زماننده معارضکره جواب باز دوغی کلماتی ابطال
اتکلم در وهم بوند یارده حرة الاصل دیدکی موجود اولماز اولورسه دا[...]
بو مقوله مدار حکم شرعی اولماد کتبه الفقیر سعد الدین

هند فوت اولوب باباسنک معتقی زیدک لابوین عمی اوغلو عمروی و اصلا رق طاری
اولمیان حرة الاصل اناسی خدیجه یی ترک ایلسه قسمت نوجهله در
الجواب
جمله ترکه لی خدیجه استحقاب ایدر عمرو ایجوه ولا بو قدر حضرت ابو السعود
مثواه دار الخلود ه فتوی ولا اولمامق ازره افتا و بعده اولاه علماء اعظام داخی
اولوب اولیجه بعد بشلر در ملا خسرو داخی بویله افتا لیحه ترجیح و تفریع بر جمیع
زمعیح بیوز منقدر تفصیل درر ده منعهم و نعد الاتراک تفع وهم اولدور کتب الفقیر

ولو کان ابواه عربیین فلا ولاء علی الولد لاحد لان العربی حر الاصل لانه لا استرقاق علیهم وکذا
کان نبطیین حرین من الاصل و کذلک اذا کان الاب عربیا او نبطیا و هو حر الاصل والام معتقة
علی الولد لانه یتبع للاب الی اخره جامع الصغیر عبارة جامع الصغیر مرحوم سعد الدین افندی
جواب مؤیدمعتقدیدر بیم افندم و العجم ماسوی العرب معلوم عندکزدر هند ملعونه قبیله
حرة الاصل عرب میدر و مضبوط الانساب هاشمیه میدر که اصلنه رق طاری اولمیه
فتوای شریفه تفصیل درر ده منعهم و بعد الاتراک دفع وهم اولدوغی عبارتلری معتبر